CREOP

Centre de Recherches sur l'Entreprise, les Organisations et le Patrimoine, Université de Limoges. EA 4332.

Livret de culture juridique générale à l'usage de l'expert judiciaire

par

Marcel Bayle

Professeur des universités
Docteur d'Etat en droit
Codirecteur du Centre de Recherches sur l'Entreprise, les Organisations et le Patrimoine (CREOP, Université de Limoges, EA 4332)

Avec la collaboration de Romain Dumas, Maître de conférences de droit privé, auteur des pages 55 à 70 de ce livret.

Ce livret, mis à jour fin décembre 2011, est à la disposition des personnes désireuses de se présenter aux épreuves du Diplôme d'Université d'expertise judiciaire, dans le cadre de la formation de 72 heures mise en place à l'Université de Limoges, formation conçue par l'auteur de ce livret.

*La présente version est plus spécialement destinée à la promotion **2011-2012**.*

Objet du livret

La loi N° 2004-130 du 11 février 2004[1] a modifié la loi N° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. Désormais, l'article 2 de cette loi de 1971, dans sa rédaction de 2004, prévoit une période probatoire de deux ans pour les personnes inscrites sur une liste de cour d'appel en tant qu'expert judiciaire. A l'issue de cette période, elles doivent présenter une nouvelle candidature. La réinscription, pour une durée de cinq ans, se fera après avis motivé d'une commission associant des représentants des juridictions et des experts. « A cette fin, sont évaluées l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien ». Les réinscriptions ultérieures se feront elles aussi sous les mêmes conditions, pour une nouvelle durée de cinq ans.

Le décret d'application de la loi du 11 février 2004 est du 23 décembre 2004[2].

Les candidats à l'inscription et aux réinscriptions ont désormais tout intérêt à fournir une attestation ou mieux, un diplôme universitaire, constatant leur maîtrise des **principes directeurs du procès et des règles de procédure. Ce document prouvera plus globalement qu'ils détiennent une vraie culture juridique générale éclairant le contexte de leurs missions techniques.** Un expert peut-il comprendre le sens de sa mission et les incidents qui risquent de l'émailler, sans connaître le vocabulaire juridique ou sans savoir, par exemple, ce qu'est une personne juridiquement capable ? L'objet de ce livret est d'abord de fournir les éléments de cette culture juridique fondamentale.

---

1 [1] JO du 12 février 2004. Cette loi porte réforme du statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques.

2 JO du 30 décembre 2004.

Il précise également la place de chaque cours spécialisé que les stagiaires ont entendu au cours de la formation de 72 heures proposée par l'Université de Limoges.

Mode d'emploi du livret

La vocation première de ce livret est de familiariser les stagiaires du Diplôme d'Université d'Expertise Judiciaire avec le vocabulaire usuel qu'emploient les juristes français. Dans une formation courte, il n'est pas possible de consacrer un important volume horaire à la **terminologie juridique**. Pourtant chaque mot a son importance ; ne pas en maîtriser le sens est source de confusions. Or la plupart des stagiaires, tout en étant fort compétents dans leurs domaines techniques respectifs, n'ont pas reçu de formation juridique. Il s'agit de leur permettre d'accéder à la compréhension des échanges verbaux et écrits auxquels ils sont confrontés en tant qu'experts judiciaires. Ce livret est donc un **socle** sur lequel l'expert pourra construire ses connaissances juridiques à l'aide des matériaux apportés par chacun des intervenants de cette formation. Tout stagiaire devra le compléter à l'aide des cours entendus dans la formation.

La formation a elle-même un objectif déterminé : il ne s'agit pas de délivrer un brevet de compétence technique aux diplômés. Le diplôme délivré valide une formation juridique de 72 heures : il atteste que la personne diplômée maîtrise l'environnement juridique de sa mission, ce qui lui permettra d'améliorer la pertinence, l'utilité et la lisibilité de son rapport d'expertise. C'est une formule d'intégration facilitée de la mission d'expertise dans le procès.

L’adjectif « judiciaire », qui qualifie le substantif « expertise », dans l’expression « D.U. d’expertise judiciaire », est ici utilisé dans son sens le plus large. *Lato sensu*, il désigne en effet ce qui appartient à la justice, qu’il s’agisse de la justice civile, de la justice pénale ou de la justice administrative. A cet égard, on prend conscience des phénomènes de polysémie qui compliquent la compréhension du droit. Le même mot du langage juridique a en effet parfois plusieurs sens. C’est ainsi que l’adjectif « judiciaire » est souvent utilisé *stricto sensu* pour qualifier les juridictions (tribunaux et cours) qui ne sont pas des juridictions administratives. En ce sens, les juridictions judiciaires constituent un ordre juridictionnel distinct de l’ordre administratif. Les stagiaires doivent donc connaître le sens large et le sens strict du mot « judiciaire », comme ils doivent connaître le ou les sens des multiples termes juridiques auxquels ils sont confrontés dans leur mission d’experts.

A partir de 2010, est apparue une nouvelle dénomination : celle d' ***expert de justice***. Le but des promoteurs de cette terminologie est d'englober dans une seule catégorie les experts nommés par les tribunaux relevant des deux ordres juridictionnels : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. En réalité, comme l'ordre administratif ne dispose pas de liste officielle spécifique, l'intérêt d'un expert est d'être inscrit sur la liste tenue à la Cour d'Appel (juridiction de l'ordre judiciaire). Cela reste vrai, bien qu'en théorie les juges puissent désigner toute personne qu'ils estiment techniquement fiable et moralement irréprochable. En tout cas, vous pouvez employer indifféremment les expressions "expert judiciaire" ou "expert de justice". La première reste la plus utilisée.

Dans ce livret, l’emploi de chaque *mot ayant un ou des sens juridiques* est assorti de repères visuels qui le singularisent lorsqu’il est utilisé pour la première fois. Ce mot est écrit en ***italiques*** et en ***gras*** lorsqu’il est suivi ou entouré de l’explication qui permet d’en comprendre le sens. Ainsi, le lecteur peut-il parcourir

« visuellement », avec rapidité, sans lire l'intégralité de l'ouvrage, les pages de son choix pour acquérir des éléments de terminologie.

Il ne s'agit pourtant pas d'un lexique de termes juridiques. L'auteur a seulement souhaité familiariser les experts judiciaires au vocabulaire juridique français, en intégrant chaque terme de ce vocabulaire spécifique dans un texte facile à lire. Sa principale finalité est d'ordre pédagogique. Le sens de chaque mot se déduit du contexte dans lequel il est employé. Ce document n'a rien d'encyclopédique. Il est complété en annexe par quelques remarques sur l'orthographe ou (et) le sens de certains mots de français courant, utilisés fréquemment dans le vocabulaire juridique.

Attention : à la fin de cette formation, vous ne serez pas devenu juriste, spécialiste du droit, capable de donner des consultations juridiques. Vous aurez simplement acquis une meilleure capacité de compréhension du contexte dans lequel se situe votre mission d'expertise ; vous aurez une culture juridique générale. Vous percevrez plus facilement l'attente du juge, et vous comprendrez ce que vous dira un avocat, un huissier, un greffier...

D'ailleurs, le technicien qui se met au service de la justice n'a pas à fournir de consultation juridique : il doit se contenter d'éclairer le juge sur les faits litigieux ; le juge opèrera lui-même la qualification juridique de ces faits et en tirera les conséquences[3]. En somme, le juge est **technicien du droit** alors que l'expert est **technicien du fait**. Encore faut-il, dans le respect des règles de procédure, que le juge soit correctement renseigné par l'expert ; cela suppose que ce dernier ait une compréhension acceptable de ces règles, une connaissance du déroulement général du procès. Lorsqu'un code de procédure emploie le mot technicien, c'est pour désigner l'expert. Par exemple, l'article 232 du code de procédure civile indique : « Le juge peut commettre toute personne de son

[3] L'article 238 du code de procédure civile précise que le technicien ne doit jamais porter d'appréciation juridique ; toutefois la jurisprudence admet que le juge est en droit de s'approprier l'avis d'un expert, même si celui-ci a exprimé une opinion d'ordre juridique excédant les limites de sa mission.

choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien ».

Evoquer le technicien, c'est déjà parler des techniques, ce qui mérite précision. On considèrera deux grandes catégories de techniques.

D'une part existent les techniques qui éclairent la compréhension des faits : on y trouve notamment les techniques scientifiques, artistiques, médicales, comptables, industrielles, immobilières, agricoles, piscicoles, cynégétiques ; on y rencontre aussi les techniques de construction, d'entretien, d'évaluation de prix, de coûts, de fiabilité de matériels, les techniques d'interprétariat, etc. Chaque expert, dans son domaine spécifique, doit maîtriser ces techniques : la présente formation est sans incidence sur cette maîtrise.

D'autre part, existent les techniques juridiques. Le juriste maîtrise notamment des techniques qui permettent de passer du fait au droit. Il sait qualifier juridiquement les faits. Lorsqu'il a accompli ce travail, il recherche la ou les règles de droit applicables et il en déduit des conséquences pratiques qui vont s'imposer aux personnes jugées. On examinera plus bas cette démarche intellectuelle. Pour l'heure, il suffit d'avoir conscience que le droit est composé d'un ensemble de techniques. C'est ce qui permet d'admettre qu'un apprentissage soit indispensable à toute personne qui veut parfaitement comprendre le déroulement d'un procès et ses conséquences en termes de droits et d'obligations pour chaque personne jugée.

L'expert, technicien du fait, est lui-même régi par des règles de droit, donc par des techniques juridiques. Par exemple, comprenez-vous le sens de la phrase suivante ? ***« Les experts judiciaires sont soumis au délai de droit commun de la prescription »***.

La prescription, mot du langage juridique, désigne un délai au delà duquel un droit est éteint (c'est la prescription extinctive)

ou, plus rarement en pratique, au delà duquel un droit est né (on parle alors de prescription acquisitive[4]). Mais attention, le verbe prescrire est parfois employé dans son sens courant. Par exemple, le juge « prescrit » des constatations[5] qui seront effectuées par huissier notamment. Ici le verbe prescrire signifie « ordonner », comme en matière médicale lorsqu'un médecin vous prescrit un médicament. En fonction du contexte, c'est à vous à restituer au mot employé le sens qui convient.

La phrase « les experts judiciaires sont soumis au délai de droit commun de la prescription », signifie que la responsabilité civile de l'expert judiciaire, du fait de sa mission, ne peut plus être engagée au terme d'un certain délai, en l'occurrence le délai de droit commun. Il faut comprendre que ce délai est de cinq ans depuis la réforme du 17 juin 2008[6]. Depuis cette loi, les experts judiciaires ne sont donc plus régis par la prescription décennale pour répondre civilement d'éventuelles fautes commises dans l'exercice de leur mission. Du délai de dix ans, on est passé au délai de cinq ans[7].

Tout le problème est de savoir quel est le point de départ de ce délai. Le nouvel article 2224 du code civil indique que le délai de cinq ans court « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant

---

[4] Délais de trente ans ou dix ans selon les cas, pour devenir propriétaire d'un bien immobilier (art. 2272 du code civil) par occupation de ce bien.

[5] Art. 250, 251 et 254 du CPC.

[6] Loi N° 2008-561 du 17 juin 2008 réformant les articles 2219 et suivants du code civil, c'est à dire la prescription en matière civile. Le délai de droit commun est fixé à l'article 2224 de ce code.

[7] L'article 6-3 de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 d isposait que « l'action en responsabilité dirigée contre un expert pour des faits se rapportant à l'exercice de ses fonctions se prescrit par dix ans à compter de la fin de sa mission ». Cet article est abrogé par la réforme de la prescription en matière civile, c'est à dire par la loi de 2008. Le délai de cinq ans court « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », en vertu du nouvel article 2224 du code civil. Comme le délai a été réduit, la loi de 2008 prévoit, à titre de disposition transitoire, que la nouvelle durée s'applique « à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure » (art. 26 §II de la loi du 17 juin 2008.

de l'exercer » ; mais l'application de ce texte à l'expertise judiciaire nécessite interprétation. D'aucuns redoutent une flexibilité démesurée du temps imparti au justiciable pour agir contre l'expert. Il nous semble que, le jugement étant signifié aux parties en procès, la date de signification marquera le point de départ ultime du délai de cinq ans. En effet, le justiciable s'estimant lésé par l'expertise aura connu les faits, ici le contenu du rapport d'expertise (et la décision de justice prise à la suite de l'expertise). Cela lui permettra d'engager la responsabilité civile de l'expert pour faute, le cas échéant. Il y a peu de chances que cette faute soit tardivement révélée alors que le texte du rapport est connu. Toutefois, si une collusion entre l'expert et la partie adverse était tardivement révélée, plus généralement un défaut d'objectivité et d'impartialité de l'expert[8], le justiciable lésé pourrait tenter de montrer qu'il a eu tardivement connaissance de tels faits pour agir contre l'expert dans les cinq ans de cette révélation. C'est dans ce genre d'hypothèse que le temps imparti pour agir contre l'expert pourrait s'allonger bien au delà de cinq ans, par glissement du point de départ de ce délai de prescription. Il faudra attendre les interprétations jurisprudentielles pour y voir plus clair sur cette question.

Vous percevez que l'apprentissage du droit et de la procédure ne s'accommodent pas de la méthode du « par cœur ». Il ne suffit pas de connaître l'énoncé des règles : il faut savoir les interpréter. Il convient donc de les apprendre intelligemment, en comprenant dans quel code ou document trouver celles que l'on cherche, puis, les ayant repérées, en sachant leur attribuer le sens convenable pour les appliquer à bon escient. C'est à ce « remue-méninges » que le présent livret vous convie.

---

[8] Art. 237 du CPC : « Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité ».

INTRODUCTION

Ce livret, dédié au droit français, est une sorte d'introduction générale au droit, à l'usage de l'expert judiciaire, mais aussi à toute personne désireuse de découvrir les principes du droit français.

Comme il s'agit d'un livret de formation, nous partirons directement de l'exercice proposé pour la première épreuve de l'examen. Il s'agit cette année d'un commentaire de plusieurs textes : des extraits d'arrêts de la Cour de Cassation et une décision du Conseil Constitutionnel.

Exercice comptant pour l'examen final (Epreuve N°1)

Commenter cette décision du Conseil Constitutionnel :

Décision n° 2011-641 du 8 décembre 2011

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,
Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 ;

Vu les observations du Gouvernement en réponse à la saisine ainsi que ses observations complémentaires produites à la demande du Conseil constitutionnel, enregistrées le 30 novembre 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;
1. Considérant que les requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles ; qu'ils estiment que les dispositions des articles 38 à 46 n'ont pas leur place dans cette loi et qu'en tout état de cause les articles 39 et 46 sont contraires à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'ils contestent également la conformité à la Constitution de l'article 27 de la loi ;

- SUR LES ARTICLES 38 À 46 DE LA LOI :

. En ce qui concerne la place des articles 38 à 46 dans la loi déférée :

2. Considérant qu'aux termes de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est

recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis » ;

3. Considérant que le projet de loi comportait vingt-sept articles lors de son dépôt sur le bureau du Sénat, première assemblée saisie ; que les dispositions de ses chapitres Ier, III, IV et VII sont relatives à l'organisation et à la spécialisation de certaines juridictions ; que celles de son chapitre V portent transfert et répartition de compétences entre juridictions ; que celles de ses chapitres II, VI et VIII modifient diverses procédures juridictionnelles ; que son chapitre IX procède, « en matière militaire », à des aménagements de compétences juridictionnelles ainsi qu'à des modifications de procédure et apporte des précisions sur le régime de certaines sanctions ; que son chapitre X, d'une part, habilite le Gouvernement à actualiser par ordonnance les dispositions législatives relatives au droit pénal et disciplinaire de la marine marchande et notamment celles relatives aux tribunaux maritimes commerciaux, et, d'autre part, fixe les conditions d'entrée en vigueur de la loi ;

4. Considérant que les articles 38 à 46 ont été introduits à l'Assemblée nationale en première lecture ; qu'ils portent diverses dispositions relatives à l'organisation et aux compétences des juridictions financières, ainsi qu'aux procédures applicables devant elles ; qu'ainsi, ils présentent un lien avec le projet de loi initial ; qu'ils ont été adoptés selon une procédure conforme à la Constitution ;

. En ce qui concerne les articles 39 et 46 :

5. Considérant que l'article 39 de la loi déférée, qui donne une nouvelle rédaction de l'article L. 211-2 du code des juridictions financières, a pour objet d'étendre le champ des organismes soumis au régime de l'apurement administratif de leurs comptes ; qu'en particulier, l'apurement administratif est étendu, à compter de 2013, aux comptes des communes dont la population est comprise entre 3 500 et 5 000 habitants ou dont le montant des recettes ordinaires figurant au dernier compte administratif est inférieur à un million d'euros pour l'exercice 2012 et trois millions d'euros pour les exercices ultérieurs ; que la même procédure est étendue aux comptes des établissements publics de coopération intercommunale dont la population est comprise entre 3 500 et 5 000 habitants pour l'exercice 2012 et 10 000 habitants pour les exercices ultérieurs et dont le montant des recettes ordinaires est inférieur à deux millions d'euros pour l'exercice 2012 et cinq millions pour les exercices ultérieurs ;

6. Considérant que l'article 46 de la loi déférée donne une nouvelle rédaction de l'article L. 212-1 du même code ; que le premier alinéa de cet article limite à vingt le nombre des chambres régionales des comptes et renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de fixer leur siège et leur ressort ;

7. Considérant que, selon les requérants, le relèvement des seuils permettant l'apurement administratif des comptes et la diminution du nombre de chambres régionales des

comptes aboutiront à une atténuation significative du contrôle de celles-ci sur les comptes publics des collectivités territoriales et des organes qui en émanent ; que les citoyens seraient ainsi privés de leur droit fondamental de demander des comptes aux agents publics en méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration de 1789 ; qu'en outre, le législateur serait resté en deçà de sa compétence en renvoyant au Gouvernement le soin de fixer le nombre minimal de chambres régionales des comptes ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration » ; qu'en transférant, des chambres régionales des comptes aux autorités administratives de l'État, la compétence pour l'apurement de certains comptes publics, le législateur n'a pas méconnu cette disposition ;

9. Considérant, en second lieu, que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer « les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction », la détermination du nombre, du siège et du ressort de chacune des juridictions créées dans le cadre des principes définis par la loi, est de la compétence réglementaire ; que, par suite, en renvoyant au décret le soin de déterminer le nombre de chambres régionales des comptes, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 39 et 46 de la loi déférée sont conformes à la Constitution ;

- SUR L'ARTICLE 27 DE LA LOI :

11. Considérant que l'article 27 de la loi déférée apporte deux modifications à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ; que, d'une part, le 1° de cet article permet le recours à cette procédure à l'issue d'une instruction préparatoire ; qu'à cette fin, il insère, dans le code de procédure pénale, un article 180-1 dont le premier alinéa dispose : « Si le juge d'instruction estime que les faits constituent un délit, que la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, du mis en examen et de la partie civile, prononcer par ordonnance le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément à la section 8 du chapitre Ier du titre II du livre II » ; que, d'autre part, le 2° de l'article 27, qui modifie l'article 495-7 du même code, étend la possibilité de recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité à « tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans » ;

12. Considérant que, selon les requérants, en étendant la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité à tous les délits quelle que soit la peine encourue, alors que cette procédure ne peut conduire à une peine d'emprisonnement supérieure à un an, les dispositions de l'article 27 instituent une procédure manifestement inappropriée au but poursuivi ; qu'en outre, cette extension et la possibilité de recourir à cette procédure à l'issue d'une instruction méconnaîtraient tant la compétence de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, que l'exigence de publicité des débats ; qu'en particulier, elles porteraient atteinte à « l'intérêt de la société à connaître non seulement des peines prononcées mais aussi des circonstances qui ont conduit à ce prononcé » ;

13. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant. . . la procédure pénale » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par la Constitution, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

14. Considérant, d'une part, qu'il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique ; que, d'autre part, l'article 66 de la Constitution confie à l'autorité judiciaire la protection de la liberté individuelle ;

15. Considérant que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité a été introduite dans le code de procédure pénale par l'article 137 de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; qu'elle constitue une procédure particulière de jugement de certains délits ; qu'elle est mise en oeuvre par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, lorsque la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés ; que, lorsque cette personne accepte, en présence de son avocat, les peines que le procureur de la République lui propose d'exécuter, le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui est saisi d'une requête en homologation de ces peines ; que la personne est alors présentée devant ce magistrat, qui, après l'avoir entendue, ainsi que son avocat, et après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, se prononce sur la requête en homologation ;

16. Considérant que, comme le Conseil constitutionnel l'a jugé au considérant 107 de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, si la peine est proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé, seul le président du tribunal de grande instance peut homologuer cette proposition ; qu'il lui appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il peut refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie

générale des dispositions du code de procédure pénale relatives à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité que le président du tribunal de grande instance peut également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ; que, sous cette réserve, le Conseil constitutionnel a déclaré que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne porte pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ;

17. Considérant que, sous la même réserve, les dispositions contestées, qui étendent le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité sans modifier les articles 495-8 et suivants du code de procédure pénale relatifs à cette procédure, ne méconnaissent pas l'article 66 de la Constitution ;

18. Considérant qu'il ressort du second alinéa de l'article 495-9 du code de procédure pénale que la procédure d'homologation « se déroule en audience publique » ; qu'il appartient au président du tribunal de grande instance ou au juge du siège délégué par lui de veiller à l'effectivité de cette garantie ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe de publicité des débats manque en fait ;

19. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au considérant 16, les dispositions de l'article 27 de la loi déférée sont conformes à la Constitution ;

- SUR LA PLACE D'AUTRES DISPOSITIONS DANS LA LOI DÉFÉRÉE :

20. Considérant que l'article 17 de la loi déférée, qui modifie l'article 58 du code civil, supprime la référence à l'acte de naissance provisoire en cas d'accouchement secret ; que l'article 18, qui modifie l'article 74 du même code, assouplit les règles relatives à la détermination de la mairie compétente pour célébrer un mariage ;

21. Considérant que l'article 37, qui modifie l'article 2 de la loi du 29 juin 1971 susvisée, impose la motivation des refus d'inscription initiale d'un expert judiciaire sur une liste de cour d'appel et sur la liste nationale ;

22. Considérant que l'article 54, qui insère dans le code de commerce un article L. 233-17-1, exempte certaines sociétés commerciales de l'obligation d'établir des comptes consolidés ;

23. Considérant que l'article 57, qui modifie les articles 28-1 et 28-2 du code de procédure pénale, porte sur les prérogatives et obligations de certains agents des douanes et des services fiscaux ;

24. Considérant que l'article 71 habilite le Gouvernement à refondre le code de la

consommation par voie d'ordonnances ;

25. Considérant que ces dispositions, insérées en première lecture, ne présentent pas de lien avec les dispositions du projet de loi initial ; qu'elles ont donc été adoptées selon une procédure contraire à la Constitution ; que, dès lors, les articles 17, 18, 37, 54, 57 et 71 doivent être déclarés contraires à cette dernière ;

26. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

DÉCIDE :

Article 1er.- Les articles 17, 18, 37, 54, 57 et 71 de la loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles sont déclarés contraires à la Constitution.

Article 2.- Sous la réserve énoncée au considérant 16, l'article 27 de la même loi est déclaré conforme à la Constitution.

Article 3.- Les articles 39 et 46 de la même loi sont déclarés conformes à la Constitution.

Article 4.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 8 décembre 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Valéry GISCARD d'ESTAING, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ

Vous avez lu le texte proposé. Il s’agit de le commenter, mais en limitant le commentaire aux points qui concernent la CRPC et la non conformité de l'article 37 (du projet de loi) à la Constitution. Cela suppose de comprendre le sens et la portée de cette décision. Donnez vous du temps pour élaborer ce commentaire, mais commencez sans délai à y réfléchir. Cela vous donnera une motivation supplémentaire pour avancer dans la révision de vos cours. En effet, plusieurs cours vous préparent à la compréhension de cette décison, notamment le cours de procédure pénale et les cours consacrés à l'expertise et aux demandes d'inscription

sur les listes des cours d'appel. Vous devez utiliser ces cours et compléter votre commentaire grâce à vos recherches personnelles et aux données obtenues dans d'autres cours. Vous devez montrer que vous êtes à même de comprendre le sens des mots employés, les problèmes distincts posés dans ces textes, l'évolution du rôle du Conseil Constitutionnel dans l'élaboration de la loi, etc. En introduction, vous préciserez le rôle du Conseil Constitutionnel, sa composition et la manière dont il a été saisi dans le cas qui vous est soumis.

Cet exercice est individuel : vous devrez donc le personnaliser.

Votre commentaire sera dense et technique, ce qui devrait produire un devoir de cinq à dix pages (ou plus si vous le jugez utile car votre devoir n'est pas limité en volume).

Un devoir manuscrit sera apprécié, dès lors que vous en aurez soigné la forme.

Vos devoirs devront être arrivés au SUFOP au plus tard le jeudi 12 avril 2012.

Généralement, la logique ne suffit pas pour comprendre le droit. Pour comprendre les questions juridiques, il faut acquérir un ensemble de méthodes.

Alors, commençons par le début.

Vous employez couramment le mot **droit** dans vos conversations. « J'ai le droit de faire ceci, de dire cela, ... ». «Le droit me permet de porter plainte si mes voisins font trop de bruit... ».

Que signifie le mot *droit* ? Chacun a envie d'en savoir plus sur *ses droits* ; *le droit* est en effet une discipline d'étude à part entière : les juristes font en général cinq années[9] d'études supérieures et souvent davantage.

Qu'est-ce que le droit ?

C'est, d'une part, l'ensemble des règles qui s'appliquent à vous et aux autres personnes ; cela désigne, d'autre part, les prérogatives dont vous disposez. Dans cette seconde acception, le mot droit s'emploie souvent au pluriel. ***Vos droits*** sont diversifiés et votre intérêt est de les connaître.

On perçoit déjà que les mots à employer quand « on fait du droit », c'est à dire lorsqu'on veut apprendre à découvrir cet ensemble de matières, doivent être bien choisis et employés avec précision. Il existe toute **une terminologie** ***juridique.*** **A**insi l'adjectif qualificatif « juridique », que l'on vient d'employer, est-il celui qui se rapporte au droit : vous allez acquérir des connaissances juridiques et singulièrement un vocabulaire juridique.

Le droit (remarquez l'emploi de ce mot au singulier) est avant tout un ensemble de règles. Les juristes nomment cela ***le droit objectif***. Cette expression technique désigne en réalité un phénomène que tout le monde perçoit aisément : les êtres humains ont besoin de règles de conduite pour évoluer sereinement dans le groupe social qui est le leur. Cela est vrai dès l'enfance : observez des joueurs de billes ou de "pogs" : ils vont définir des règles du jeu, avec plus ou moins de précision ; et moins la règle préalablement posée sera précise, plus les enfants éprouveront le besoin de la modeler en cours de partie, chacun souhaitant faire adopter la règle la plus conforme à ses intérêts du moment. Dans le monde des

---

[9] Depuis qu'a été institué le système LMD (licence, master, doctorat), aussi appelé « système 3/5/8 », qui conduit désormais la plupart des juristes à obtenir un niveau master 2 (bac + 5).

adultes, il est indispensable que les règles soient clairement fixées et ne puissent être modifiées qu'au terme d'un processus ***démocratique*** , c'est à dire voulu par le plus grand nombre de citoyens en âge de voter, ou par le plus grand nombre de représentants des citoyens.

Toute personne, quel que soit son âge, a *des droits* . ***Les droits subjectifs*** sont les prérogatives reconnues aux personnes par le droit objectif. Avoir le droit de faire quelque chose, c'est détenir une prérogative, un pouvoir personnel, en vertu des règles qui régissent la vie en société.

Fort heureusement, chaque personne a des droits très nombreux. Il n'est pas question de tous les énumérer ; cependant, on pourra tenter d'en rendre compte en les classant par grandes catégories, après avoir précisé ce qu'est le droit objectif.

Outre la distinction entre le droit objectif et les droits subjectifs, on doit retenir d'emblée une autre distinction essentielle. Le ***droit privé*** se différencie du ***droit public***. Bien entendu, dans ces deux grandes branches du droit, on rencontre des règles de droit objectif qui confèrent des droits subjectifs à des personnes ; mais le droit privé régit les rapports entre les particuliers. Le droit public, lui, intéresse les rapports entre les personnes publiques (telles l'Etat, les régions, les départements, etc.) ainsi que les rapports entre ces personnes publiques et les particuliers. En France, cette distinction conditionne toute la vie juridique, peut-être à l'excès. Nos tribunaux et cours sont organisés en deux ***ordres de juridictions*** : les juridictions de droit public et les juridictions de droit privé ; ces deux catégories d'organes chargés de juger, sont régies par des règles sensiblement différentes. De même les juristes se spécialisent-ils en fonction de cette distinction : les ***privatistes*** sont spécialistes du droit privé, les ***publicistes*** spécialistes du droit public. Bien

sûr, tout juriste détient les connaissances générales relevant de la spécialité qui n’est pas la sienne, mais sa prédilection est clairement affichée.

Ce livret contient deux chapitres : le premier est consacré aux droits subjectifs, car les missions d’expertise confrontent souvent les experts à des personnes qui revendiquent des droits. Le chapitre second permet de mieux comprendre le sens des règles de droit et en quoi elles ont une valeur obligatoire.

CHAPITRE 1 - LES DROITS SUBJECTIFS

Les droits subjectifs sont les prérogatives reconnues aux personnes. Autrement dit ce sont les droits dont disposent les citoyens.

Cela correspond à l'expression " J'ai le droit de faire quelque chose ". Lorsque je dis cela, je désigne un droit subjectif dont je suis titulaire.

A partir de là trois questions se posent :

1. Qui sont les titulaires des droits subjectifs ?
2. Comment peut-on défendre ses propres droits subjectifs ? On expliquera en répondant à cette interrogation comment l'expert contribuera à la manifestation de la vérité, ce qui permettra au justiciable de faire valoir tel ou tel droit.
3. Quelles sont les différentes catégories de droits subjectifs ?

De ces trois questions, on va faire trois sections.

SECTION 1 - LES TITULAIRES DES DROITS SUBJECTIFS

Ce sont les personnes ; mais le mot personne a un sens juridique. Toute personne a une vie juridique.

On distingue deux grandes catégories de personnes :

- les personnes physiques
- les personnes morales

Paragraphe 1 - LES PERSONNES PHYSIQUES

Ce sont les individus.

Tout individu est donc un sujet de droit c'est-à-dire un titulaire de droits que l'on appelle des droits subjectifs.

A l'heure actuelle, il s'agit là d'une règle systématique en droit français. Mais combien longues ont été les périodes d'esclavage où certains individus n'étaient pas

des sujets de droit ! I1 faut savoir qu'à l'heure actuelle encore, certaines législations étrangères laissent subsister des formes d'esclavage.

Donc, si la reconnaissance de chaque individu en tant que sujet de droit est une évidence dans notre pays aujourd'hui, c'est avant tout un acquis notamment de la Révolution et donc une promotion du citoyen. De cette idée clef, il résulte par exemple que tout individu est en principe titulaire d'un patrimoine ; de même, tout individu a en principe le droit de vote.

I1 existe néanmoins certaines difficultés propres à l’évolution de la vie de chacun. D'abord au moment de la naissance de l'individu, ensuite au cours de la vie (notamment pour des personnes handicapées mentales), et au moment du décès.

A - La naissance

Elle marque en principe le début de la personnalité juridique de l'individu. Pour être un sujet de droit, il faut naître viable. En effet l'enfant mort-né n'accède pas à la vie juridique.

On peut se demander si, néanmoins, le fœtus peut être considéré ou non comme une personne et, si oui, accéder à la vie juridique avant même que la naissance se soit produite.

Deux remarques :

* La loi sur l'interruption volontaire de grossesse (IVG), dite loi Weill (loi de 1975, confirmée en 1980 puis modifiée en 2001) admet l'avortement tant que le fœtus a moins de 12 semaines et dans certaines conditions. Par conséquent, au-delà de 12 semaines, le fœtus dispose déjà d'un droit subjectif primordial qui est le droit à la vie. On note au passage le pouvoir considérable de la théorie juridique pour résoudre ce problème humain : selon que l'on fait du fœtus un sujet de droit ou pas, l'avortement est impossible ou devient légal. Cette notion juridique de sujet de droit permet donc d'apporter une réponse au délicat problème humain qui est posé par l'avortement. Bien entendu, avant de formaliser la règle choisie, un grand débat anime les citoyens et leurs élus. Par exemple, les médecins, les associations représentatives des deux camps antagonistes, les philosophes, les religieux, etc. ont dit leur sentiment et leurs arguments avant que le délai légal ne passe à douze semaines (il était de dix semaines avant la loi du 4 juillet 2001 qui a modifié l'article L. 2212-1 du code de la santé publique). La nation a choisi entre liberté de la femme à disposer de son corps, et protection de la vie d'un être en devenir : le fœtus (de plus de douze semaines). Dans ce genre de débat, on réunit les diverses catégories intéressées dans un ***comité d'éthique***. Il s'agit d'un organisme chargé de donner un avis sur une question difficile intéressant à la fois les libertés fondamentales, les religions, la médecine, le droit, la philosophie... Dans cet avis, la règle de conduite considérée comme la meilleure est alors préconisée, sans que cela ait une valeur obligatoire pour le législateur. A la fin du débat, une règle de droit formalise la réponse choisie par ce dernier. Dans l'exemple pris ici, le délai de douze semaines risquerait de paraître bien arbitraire si le débat éthique préalable à cette fixation n'avait pas été suffisant. On comprend la grande importance du droit, et donc des juristes, dans un ***Etat de droit***. Un Etat de droit est un pays dans lequel tout comportement doit être conforme à la règle de droit applicable, sous peine de sanctions.

* I1 existe une règle du droit civil selon laquelle "l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt"[10]. Cela signifie que dans certaines circonstances, il est important de considérer que le fœtus est bien un sujet de droit ou, à tout le moins, qu'il est protégé par le droit. Par exemple, son père décède avant que l'enfant soit né. Si cet enfant naît viable, il est juste qu'il figure parmi les héritiers de son père. Or, ceci n'est possible que s'il est considéré comme apte à devenir sujet de droit dès l'époque de sa conception.

De plus, on considère traditionnellement qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être un enfant légitime plutôt que d'être un enfant naturel.

Par conséquent, en cas de décès du mari de la mère avant la naissance de l'enfant, le Droit Civil applique la *présomption* de paternité légitime au fœtus. Cela suppose qu'au moment de la conception de l'enfant, la mère était engagée dans les liens du mariage (elle était mariée). L'article 312 du code civil s'applique automatiquement : " L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari." Ce texte institue une ***présomption***, c'est à dire que d'un fait connu, on déduit et on tient pour vrai un fait inconnu. Ici, le fait connu est la naissance ; le fait inconnu est la paternité du mari de la mère : peut-être n'est-il pas le père biologique ; peu importe, il est le père juridique. Et vive la paix des familles !

---

[10] En effet, en application d'un adage selon lequel «*infans conceptus pro nato habetur* », adage considéré comme un principe général du droit, l'article 311 du code civil dispose que :

« La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance.

La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant.

La preuve contraire est recevable pour combattre ces présomptions. »

Bien entendu, il s'agit là d'une approche traditionnelle et le droit civil moderne permet dans certaines conditions de combattre cette présomption de paternité légitime lorsque l'enfant n'est pas réellement celui du mari (et que par exemple la mère souhaite épouser le véritable père).

B- En cours de vie

La personne en cours de vie est toujours un sujet de droit. Il s’agit là d’ une règle fondamentale à portée pratique considérable : chaque personne physique est titulaire d'un patrimoine, elle a des droits et des obligations.

Néanmoins, il peut arriver que cette personne puisse subir un certain nombre de limitations aux droits dont elle dispose. Parmi ces limitations, on peut citer des ***incompatibilités*** professionnelles (exemple : un fonctionnaire ne peut pas être en même temps commerçant). Elle peut aussi subir des ***déchéances*** professionnelles. C'est ainsi que des personnes faisant l'objet d'une faillite se verront interdire dans certaines conditions d'exercer par exemple une profession commerciale, artisanale ou agricole pendant un certain temps.

Et surtout, les jeunes de moins de dix-huit ans, ainsi que les personnes adultes dont les facultés mentales sont diminuées, vont faire l'objet de mesures de protection : leur ***capacité*** juridique est limitée. Dans le langage juridique, on disait classiquement que ces personnes étaient des *incapables* , et cela sans aucune nuance péjorative : il s’agissait de désigner le statut juridique de ces personnes. Une réforme du 5 mars 2007 a voulu gommer cette terminologie pour respecter mieux la dignité des personnes ainsi protégées. Cette loi nouvelle entre en vigueur le 1er janvier 2009. Nos codes n’emploieront donc plus les vocables incapacités,

incapables : ils mentionneront les ***personnes protégées***. Pour autant, les praticiens continueront encore longtemps, sans doute, à évoquer les incapacités.

La personne protégée par un régime juridique spécifique est donc un sujet de droit auquel il manque une partie, mais une partie seulement, de sa capacité juridique. On distingue en effet *la capacité de jouissance et la capacité d'exercice.*

La ***capacité de jouissance*** désigne le droit d'avoir un patrimoine. Nul ne peut être privé de sa capacité de jouissance, donc toute personne a un patrimoine.

Ce qui manque à la personne protégée, c'est la ***capacité d'exercice*** , c'est-à-dire la capacité d'exercer par elle-même ses droits subjectifs. Pour le dire de manière plus classique, l'incapable doit être représenté, ou dans certains cas assisté, par une personne pleinement capable.

Les règles applicables diffèrent selon qu'il s'agit de personnes majeures ou mineures.

*** En ce qui concerne les majeurs protégés :**

Les mesures de protection seront prises par le juge des tutelles c'est-à-dire par le juge d'instance (on le trouve au tribunal d'instance), en vertu de l'article L.221-9 du COJ (code de l'organisation judiciaire) *modifié par la loi du 5 mars 2007 à compter du 1er janvier 2009.* Ce juge, et diverses personnes proches de la personne protégée ou intéressées par son sort, constituent le conseil de famille.

Le conseil de famille est une structure qui n'est pas réduite à la famille de l'incapable. Dans le conseil de famille, on peut trouver des amis et des personnes

dont on présume qu'elles ont des sentiments bienveillants pour l'incapable qu'il s'agit de protéger.

Pour autant, il arrive que la personne refuse d’être placée sous un régime d’incapacité. A cet égard, la décision prise par le juge des tutelles peut faire l’objet d’un recours devant le tribunal de grande instance.

Les mesures de protection applicables aux majeurs sont de trois ordres. La personne peut être mise en *tutelle*, en *curatelle* ou placée sous *sauvegarde de justice*.

Le point commun à ces trois mesures est qu'elles ne peuvent concerner que des individus majeurs (ayant donc plus de dix-huit ans).

La tutelle :

C'est un régime de représentation pure et simple du majeur. C'est-à-dire que le tuteur agit au nom et pour le compte du majeur sous tutelle sans même avoir le moindre avis à lui demander. Bien entendu, ce régime de représentation concerne les majeurs ayant des facultés mentales profondément altérées.

La curatelle :

C'est un régime d'assistance aux majeurs[11]. Le curateur contresigne les actes juridiques du majeur. En d'autres termes, un tel acte ne serait pas valable si l'on n'y trouvait pas la signature du majeur assisté et du curateur. Ce régime de curatelle est appliqué notamment dans des hypothèses de maladies mentales cycliques et pour des malades de la drogue ou de l'alcoolisme.

[11] Mais on parle aussi de curatelle dans une hypothèse totalement différente et sans rapport avec notre propos : en matière de succession vacante, art. 809-1 et suivants du code civil.

La sauvegarde de justice :

C'est un régime temporaire de surveillance ou d'observation d'un majeur dont on se demande s'il est encore en pleine possession de ses moyens. En pratique, il est surtout appliqué à des personnes hospitalisées pour certains problèmes mentaux, ou à des personnes âgées dont les proches se demandent si elles sont toujours capables de gérer leurs affaires.

Cette mesure se périme par deux mois à compter de la déclaration aux fins de sauvegarde de justice[12], les renouvellements se font pour 6 mois[13] avec un maximum d'un an.

Soit la sauvegarde de justice débouche sur une tutelle ou une curatelle, soit elle ne débouche sur aucune mesure juridique lorsqu'on s'aperçoit que le majeur est parfaitement capable de s'occuper de lui même et de son patrimoine.

Ces trois catégories de mesures, applicables aux majeurs, restreignent bien entendu l'exercice des droits subjectifs de la personne physique à capacité juridique réduite. Autrement dit, elle ne dispose plus d'une véritable liberté de gestion de son patrimoine.

Cependant, d'une part, cela ne porte pas atteinte à l'étendue de ses droits subjectifs, mais ne concerne que l'exercice de tels droits. D'autre part, de telles mesures ont uniquement un objectif de ***protection*** . Donc les différents actes passés par un tuteur ou un curateur devront toujours coïncider avec l'intérêt du majeur protégé. C'est la raison pour laquelle les personnes désignées en qualité de tuteur ou curateur sont choisies en fonction de leurs compétences de gestionnaires,

[12] Article L.326-1 du CSP (code de la santé publique).

[13] Article 1237 du CPC.

auxquelles elles ajoutent parfois de l'affection ou de la sympathie à l'égard du majeur déficient mental.

De plus, les actes passés par les tuteurs ou curateurs doivent parfois être autorisés par le juge des tutelles, parfois après réunion du conseil de famille, en tout cas lorsqu'il s'agit d'actes graves (exemple: la vente d'un immeuble).

A noter qu'une personne en possession de ses moyens peut désormais choisir de désigner, pour le cas où ses facultés s'altèreraient, une personne pour exercer le rôle de tuteur ou de curateur, en vertu des articles 477 et suivants du code civil. Un décret n° 2007- 1702 du 30 novembre 2007 a fixé le modèle de mandat de protection future sous seing privé .

A noter aussi qu'un décret N° 2007-1658 du 23 novembre 2007 a modifié le code de procédure pénale au sujet de la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions commises par des majeurs protégés.

*** En ce qui concerne les mineurs**

Ils se trouvent en pratique dans une situation analogue à celle d'un majeur sous tutelle, étant bien entendu que la protection juridique dont ils bénéficient est justifiée par leur jeune âge.

Pour un mineur qui a ses deux parents, le principe est que son patrimoine est géré par ses deux parents qui sont juridiquement ses représentants légaux. Ce principe est lié à un autre : les deux parents en général partagent l'autorité parentale (qui s'appelait, avant la réforme de 1970 : autorité paternelle). Concrètement, ils ont autorité sur lui, décidant par exemple du choix de l'établissement scolaire qu'il doit fréquenter ; de plus, ils ont la jouissance légale de son patrimoine, mais doivent le lui gérer au mieux de ses intérêts.

Ce schéma peut subir certaines déformations lorsqu’un tribunal prononce une ***déchéance*** de l’autorité parentale. I1 peut en effet arriver que les deux parents soient déchus de l'autorité parentale ou encore qu'un seul parent soit connu et fasse lui-même l'objet de cette déchéance. Une telle mesure est prononcée lorsque les parents mettent directement ou indirectement en danger la santé ou l’intégrité physique de leur enfant, ou encore lorsqu’ils ont commis une infraction importante, ou encore lorsqu’ils sont manifestement inaptes à éduquer leur enfant. Dans de tels cas, un tuteur sera nommé jusqu'à la majorité de l'enfant. Le juge compétent a longtemps été le juge des tutelles ; mais une réforme de 2009, liée à la volonté de simplifier le droit, prévoit que le juge aux affaires familiales devient compétent à la place du juge des tutelles.

Lorsqu'un seul parent reste titulaire de l'autorité parentale, la gestion qu'il effectue sur le patrimoine de ses enfants peut être soumise à autorisation ou faire l'objet de certains contrôles, notamment en cas de ventes de certains biens appartenant à l'enfant.

Là encore, cet ensemble de mesures a une seule finalité : protéger les intérêts du mineur.

Dans certains cas le mineur, à l'approche de sa majorité, peut souhaiter s'affranchir des contraintes liées à cette protection. C'est la raison pour laquelle, à la demande de l’un au moins de ses deux parents[14], il peut être émancipé à partir de l'âge de seize ans. Néanmoins, le mineur émancipé ne peut actuellement pas exercer le commerce (il doit attendre d'avoir dix-huit ans) : il est question, au

[14] Article 413-2 c. civ. Dans le cas où le mineur reste sans père ni mère, c’est le conseil de famille qui peut demander l’émancipation (art. 413-3 c. civ.).

moment où nous écrivons, de lui permettre d'exercer le commerce dès qu'il est émancipé. Pour le reste, il est dans la même situation qu'un majeur pleinement capable pour exercer les actes de la vie civile[15].

I1 faut noter aussi que l'évolution des mœurs place parfois cette législation en décalage avec des pratiques de plus en plus fréquentes. I1 est en effet communément admis qu'un mineur non émancipé puisse conclure valablement par lui-même certains actes qui engagent son patrimoine.

Dans le plus jeune âge, c'est l'achat de bonbons.

Dans l'adolescence, c'est faire des achats jusqu'à concurrence d'une somme que le législateur n'a jamais fixée. Cela pose certains problèmes.

Si par exemple, un mineur achète un cyclomoteur, les sommes en jeu peuvent être relativement importantes. I1 lui faut l'autorisation de ses représentants légaux et la difficulté est de déterminer le seuil au-dessous duquel le mineur peut agir seul, en dépit du principe selon lequel il est juridiquement incapable.

On le voit, le mineur non émancipé comme l'incapable majeur dispose de la capacité de jouissance mais pas de la capacité d'exercice qui lui permettrait d'engager par lui-même son patrimoine.

C- La fin de la vie

[15] Sous quelques réserves relatives au mariage de ce mineur émancipé, ou à la possibilité de l'adopter.

La personnalité juridique d'une personne physique prend fin avec le décès de cette personne.

A partir du décès, on dit que sa ***succession*** est ouverte. Cela signifie qu'à partir de ce moment, les héritiers et ***légataires*** ont vocation à recevoir leur part des biens qui composaient le patrimoine du défunt. Un légataire est le bénéficiaire d'un legs, c'est-à-dire d'un acte testamentaire qui permet à une personne d'obtenir un bien à la suite du décès d'un autre alors même qu'elle n'aurait pas la qualité d'héritier.

I1 arrive souvent néanmoins que la répartition de l'héritage tarde. Dans cette période, on dit que les héritiers sont en ***indivision*** . Ils deviennent des co-indivisaires : autrement dit, ils sont dans la situation de copropriétaires des biens du défunt. Depuis la réforme du droit des successions en 2006[16], seule la vente des biens hérités nécessite que tous les co-indivisaires soient d’accord pour vendre. Désormais, cette règle d’unanimité ne s’applique plus pour décider de louer ou de faire des travaux dans le bien objet de l’indivision.

En cas de désaccord entre cohéritiers, mieux vaut privilégier une solution amiable : les procès sont souvent, en matière de successions, longs, coûteux et décevants.

Pour les besoins de la succession, tant que celle-ci n’est pas ***liquidée*** , c’est à dire mise en état d'être partagée, on considère fictivement que la personnalité juridique du défunt dure après le décès. Par exemple, si le défunt avait des dettes,

---

[16] Loi du 26 juin 2006 entrée en vigueur le 1er janvier 2007.

les créanciers peuvent faire un procès à la succession elle-même ou à certains héritiers : on fait comme si la personnalité du défunt se prolongeait.

I1 peut arriver également que l'on prolonge fictivement la vie de la personne physique pour faire un procès à autrui.

Exemple: l'affaire Gabin.

Lorsque Gabin est mort, il avait exprimé un certain nombre de volontés ; notamment il souhaitait une totale intimité de ses funérailles. Toute la presse en était avertie. Or dans la semaine qui suivit le décès, un hebdomadaire étalait en double page la photo de Gabin sur son lit de mort avec l'hypocrite rappel selon lequel il souhaitait une stricte intimité de ses funérailles. La famille de Gabin a fait un procès.

Elle l'a gagné car les juges ont considéré qu'il s'agissait d'une atteinte à la vie privée de Gabin. Le fondement de cette décision est l'article 9 du Code Civil. Ce texte précise en effet "chacun a droit au respect de sa vie privée ". Sur ce fondement, il est possible de ***condamner civilement*** les auteurs de ce genre d'atteintes à payer des ***dommages-intérêts*** aux victimes. Par une condamnation civile, le juge oblige l'auteur d'un dommage à verser une réparation, un dédommagement à la victime. On dit qu'il condamne ***le civilement responsable*** à verser des dommages et intérêts (on dit aussi : dommages-intérêts) à la victime ou à ses proches si elle est décédée.

C'est ainsi que dans l'affaire Gabin, cette condamnation a été prononcée malgré le décès de l'intéressé (au profit de ses héritiers). Cela montre que la personnalité juridique des personnes physiques peut être fictivement prolongée au-delà de la date du décès.

PARAGRAPHE 2 - LES PERSONNES MORALES

Ce sont les ***groupements de personnes*** . En effet, plusieurs personnes physiques peuvent se grouper pour créer une nouvelle personne juridique, distincte de chacun de ses membres, et qu'on appelle une ***personne morale***. L'adjectif “ moral ” ne suggère ici aucun jugement de valeur. C'est une expression technique qui indique qu'un groupement a une ***vie juridique propre***. L'intérêt de cette technique juridique, qui consiste à créer des personnes morales, est de permettre à des personnes physiques de gérer commodément une activité.

Attention aux traductions de l'expression *personne morale* à partir d'une langue étrangère. En effet, vous pouvez être confronté à une affaire qui présente un ***élément d'extranéité***, c'est à dire une situation invitant à prendre en compte des éléments de droit étranger. Dans les systèmes de droit anglo-saxons, l'expression personne morale se traduit par *legal person* ; dans les pays hispaniques, par *persona juridica* ; dans les pays lusophones, par *pessoa juridica* ; dans les pays germaniques par *juristische person*.

Donc les risques sont grands, face à ces expressions, d'être confronté à des interprètes non juristes traduisant par « personne légale », ou par « personne juridique ». Ces traductions imparfaites risquent de dénaturer la compréhension des problèmes posés, car une personne physique est, elle aussi, une personne juridique, c'est à dire une personne qui a une vie juridique. La traduction correcte des expressions étrangères rapportées ci-dessus est *personne morale*, au sens technique que nous allons préciser.

Une personne morale, comme cette expression le suggère, a une ***personnalité morale***, c'est à dire un statut juridique particulier, différent du statut de chacune des personnes physiques l'ayant constitué. Cela veut dire que la personne morale a un patrimoine avec des créances et des dettes : ce patrimoine ne doit pas être confondu avec le patrimoine des fondateurs et autres associés de la personne morale.

Dès lors qu'il y a groupement de personne, il faut être en principe au moins deux pour fonder une personne morale. C'est le cas par exemple pour la création d'une association. Pourtant, aujourd'hui, il est possible pour une personne de créer seule une société, appelée soit E.U.R.L. (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée)[17], soit SAS (société par action simplifiée)[18]. En revanche, pour créer une société anonyme, il faut être au moins sept personnes[19].

Le système reste particulièrement souple puisqu'une personne morale peut être créée soit :

- par des personnes physiques uniquement
- par des personnes physiques et des personnes morales préexistantes

---

[17] Elles prennent la forme de la SARL (v. notamment l'article L. 223-18 du code de commerce).

[18] articles L.227-1 et suivants du code de commerce.

[19] Actuellement. En effet, un projet de SA (société anonyme) unipersonnelle est à l'étude.

- par des personnes morales préexistantes uniquement.

Quelles sont les **différentes catégories de personnes morales ?**
I1 faut distinguer les personnes morales de droit privé et de droit public.

Les ***personnes morales de droit public*** ont des activités d'intérêt général. Il s'agit de l'Etat, des collectivités territoriales, et des établissements publics comme par exemple les hôpitaux.

Les ***personnes morales de droit privé*** ont des activités d'intérêt privé : on se réunit par exemple pour gérer une activité commerciale, un club de scrabble, une structure destinée à rendre plus compétitives diverses entreprises, etc.

La grande distinction s'effectue autour de l'*association* et de la *société.* Ce qui différencie une association d'une société, c'est que l'association n'a pas de *but lucratif* contrairement à la société.

A- LES ASSOCIATIONS

En droit français, elles sont régies par une loi du 11 Juillet 1901 d'où expression “ Association Loi 1901 ”.

Le principe est simple : deux ou plusieurs personnes peuvent créer facilement une association pour gérer une activité commune, qui peut être culturelle, sportive, ou autre.

Les formalités de constitution sont en effet très réduites. I1 suffit de rédiger des ***statuts*** , c'est-à-dire un texte précisant le nom de l'association, son objet (qu'on place généralement à l'article 2 des statuts), la manière dont sera composé le conseil d'administration, la possibilité de donner des précisions dans un règlement intérieur. Les statuts sont donc la charte fondamentale de l'association ; ils sont votés par les fondateurs et ne peuvent être modifiés que dans des conditions restrictives.

L'association n'a pas de but lucratif . Ainsi, lorsque les sociétaires décident de mettre fin à l'association, et donc de la liquider, la loi de 1901 précise que ses biens seront purement et simplement donnés à une association ayant un objet analogue. En effet, les membre de l'association ne doivent pas personnellement s'enrichir grâce à la gestion de celle-ci.

L'absence de but lucratif n'interdit pas à l'association d'avoir une activité lucrative. Elle peut donc légalement réaliser des gains, des profits, des bénéfices (au sens des dictionnaires de français) ; mais elle ne peut pas les redistribuer entre les membres de l'association. Elle doit les affecter à la réalisation de son objet social tel qu'il apparaît dans ses statuts. Telle est la subtilité que cache le concept d'absence de but lucratif. Plus techniquement, et pour utiliser le vocabulaire comptable, il est recommandé aux associations de produire des excédents raisonnables, permettant de prouver la bonne gestion de la structure associative. On retiendra donc que ce qui est interdit, c'est le partage de ces excédents entre les membres.

Par exemple, avec ses excédents, compte tenu d'éventuelles subventions et des cotisations versées par les sociétaires, un club sportif, en toute légalité, achètera des maillots pour ses joueurs, paiera des voyages pour rencontrer d'autres équipes, organisera des compétitions, etc.

L'association peut même effectuer des placements financiers afin que son argent lui rapporte.

L'interdiction de redistribuer des bénéfices entre les membres de l'association ne s'oppose pas à ce que l'association puisse employer un personnel salarié. Il n'est même pas interdit que le salarié fasse lui-même partie de l'association en tant que cotisant (mieux vaut quand même éviter qu'il soit membre du conseil d'administration).

On peut considérer à cet égard que, parfois, le droit des associations a été quelque peu détourné de son sens. C'est le cas lorsque les rémunérations versées sont très fortes ; mais en toute hypothèse, ces rémunérations ne peuvent être que des salaires. Des cotisations sociales doivent donc être versées à L'URSSAF (Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales), qui collecte les fonds destinés aux caisses de sécurité sociale. L'association, en tant que personne juridique, est alors un employeur à part entière.

Comme l'association a le droit de réaliser des bénéfices, elle peut être soumise à une fiscalité analogue à celle des entreprises commerciales : les associations qui ont des activités lucratives sont donc assujetties aux impôts commerciaux : taxe sur la valeur ajoutée (TVA), impôt sur les sociétés (IS) et taxe professionnelle. Toutefois, les associations échappent aux impôts commerciaux dès

lors que leurs opérations dites commerciales n'excèdent pas une certaine somme sur l'année civile[20].

B- LES SOCIETES

Dans une société, les associés investissent une partie de leur patrimoine en échange de titres qui représentent une fraction du ***capital*** de la société, c'est à dire une fraction du patrimoine de cette personne morale. Ces titres sont des *parts sociales* ; ils portent le nom d'*actions* dans certaines sociétés. Les sociétés ont un but lucratif, c'est à dire que les personnes qui s'associent, le font pour réaliser des bénéfices afin d'accroître la consistance de leur patrimoine personnel. En d'autres

---

[20] **Le fait qu'un organisme à but non lucratif intervienne dans un domaine d'activité où il existe aussi des entreprises commerciales ne conduit pas nécessairement à le soumettre aux impôts commerciaux.** Le principe est que les associations ne sont pas soumises aux impôts commerciaux, sauf si elles exercent une activité lucrative, ce qui est légal mais entraîne l'application du droit fiscal. De plus, les associations qui sont imposables à l'un des trois impôts commerciaux le sont obligatoirement aux deux autres. La loi de finances pour 2000 exonère des impôts commerciaux les activités commerciales accessoires des associations quand les recettes procurées par ces activités commerciales n'excèdent pas annuellement **75 000 €.** En vertu d'une instruction fiscale de 2006, la notion de « non-lucrativité » est analysée par une série de trois questions en cascade. L'instruction retient les deux critères de gestion désintéressée et d'utilité sociale en donnant la primauté à la notion de gestion désintéressée qui devient un préalable indispensable. Quant à la notion d'utilité sociale, elle apparaît au travers de deux des critères définis dans la règle des 4 P, à savoir le "produit" et le "public". En effet, des instructions fiscales de 1998 et 1999 ont précisé la démarche à suivre pour déterminer l'assujettissement d'une association aux impôts commerciaux, selon la règle dite des « 4 P » . Par importance décroissante, il faut considérer : les Produits : Est d'utilité sociale l'activité qui tend à satisfaire un besoin qui n'est pas pris en compte par le marché ou qui l'est de façon peu satisfaisante. La reconnaissance d'utilité publique ou un agrément ministériel sont des éléments favorables mais pas nécessaires ni suffisants pour apprécier l'utilité sociale d'une association. Public : cela désigne la relation entre utilité sociale et personnes en difficultés économique et sociale. Prix : « ... nettement inférieurs pour des services de nature similaire ». La notion de tarifs modulés en fonction de la « situation des clients » peut aider à remplir cette condition. Il existe des tarifs homologués en préfecture. Publicité : Le contenu prime sur les méthodes. Il est possible « de réaliser une information sur ses prestations sans toutefois que celle-ci s'apparente à de la publicité commerciale destinée à capter un public analogue à celui des entreprises commerciales ».

termes, il y a redistribution des bénéfices réalisés par la société et cela entre les différents associés.

Dans les sociétés par actions, cela s'appelle une distribution de ***dividendes*** (lorsque des dividendes sont distribués entre les associés sans que la société ait réalisé de véritables bénéfices, un délit est commis : c’est le ***délit de distribution de dividendes fictifs***).

a / Les sociétés peuvent revêtir des formes très diverses. On en distingue deux grandes catégories : *les sociétés commerciales et les sociétés civiles.* La distinction se fait à partir de leurs objectifs distincts.

La société qui passe habituellement des actes de commerce est une ***société commerciale*** . Mais sa ***commercialité*** , c’est à dire son classement parmi les personnes commerçantes, peut aussi provenir de la forme juridique choisie par les fondateurs de cette société. Il faut savoir qu'en droit français, depuis une loi du 24 juillet 1966 (souvent modifiée puis abrogée mais reprise dans le nouveau code de commerce depuis l’an 2000), existe un certain nombre de sociétés qui sont commerciales en raison de leur forme. Autrement dit, quel que soit l'objet de ces sociétés, de toute manière, on sait qu'il s'agit de sociétés commerciales à la simple lecture de leurs statuts et même à la simple lecture de leur dénomination.

C'est ainsi que toutes les sociétés par actions, telles les sociétés anonymes (SA) et les sociétés par actions simplifiées (SAS), toutes les sociétés à responsabilité limitée (SARL), toutes les sociétés en nom collectif (SNC) et toutes les sociétés en commandites (il existe des sociétés en commandite simple et des sociétés en commandite par actions) sont des sociétés commerciales. On n'a pas à

s'interroger sur leur objet ; leur forme est commerciale : cela suffit par exemple à rendre compétent le *tribunal de commerce* pour les juger quand un procès leur est fait par un autre commerçant, lui-même personne morale ou personne physique.

En revanche une société, normalement civile en raison de ses statuts, peut être qualifiée société commerciale s'il s'avère que cette société fait essentiellement des actes de commerce. C’est son objet qui lui donne alors sa commercialité.

Les ***sociétés civiles*** sont très nombreuses.

On en trouve dans le monde rural ; ce sont par exemple les G.A.E.C. (groupement agricole d'exploitation en commun), les G.F.A. (groupement foncier agricole), les groupements forestiers qui permettent à des personnes de gérer une forêt, etc.

I1 en existe dans le domaine de l'immobilier. Par exemple : les Sociétés Civiles Immobilières (S.C.I.), les Syndicats de copropriétaires, etc.

I1 en existe dans le domaine des professions libérales : les S.C.P. (sociétés civiles professionnelles)[21], les Sociétés Civiles de Moyen (en particulier dans le domaine médical), etc.

---

21 Les structures sociales des professions réglementées ont fait l'objet d'un toilettage par la **Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées**. Ce texte a apporté des précisions pour les sociétés constituées par les avocats, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, les experts-comptables et les greffiers des tribunaux de commerce. L'xercice de ces professions a également fait l'objet de modifications et précisions.

I1 existe diverses formes de sociétés qui n'entrent pas a priori dans l'une des deux grandes catégories. Exemple : le G.I.E.(Groupement d ' Intérêt Economique) qui permet à plusieurs entreprises de gérer ensemble un service utile à toutes (par exemple un outil informatique perfectionné acheté en commun et utilisé par chacune des entreprises du G.I.E.).

On peut songer aussi au monde sportif : il s'est doté de formes particulières de sociétés lorsqu'on a considéré que les grands clubs sportifs, brassant d'importantes sommes d'argent, ne pouvaient plus véritablement garder la forme associative.

L'***évaluation des parts sociales***, notamment lorsqu'un associé se retire, donne souvent lieu à intervention d'un expert. L'article 1843-4 du code civil le prévoit expressément et le juge ne peut pas se substituer à l'expert pour effectuer cette évaluation[22]. C'est une dérogation au principe posé à l'article 245 CPC, selon lequel « le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ». *L'article 245 CPC est une loi générale à laquelle déroge la loi spéciale qu'est l'article 1843-4 du code civil*. Ce n'est qu'en cas d'erreur grossière de l'expert que le tribunal ou la cour d'appel peut écarter l'évaluation qu'il a faite ; mais cette juridiction ne peut désigner un nouveau technicien. Les parties doivent se concerter pour aboutir, le cas échéant, à un accord. Elles peuvent désigner elles-mêmes un expert. A défaut , il convient de saisir en référé le président du tribunal pour qu'il effectue une nouvelle désignation[23]. Seul ce magistrat a compétence pour

---

[22] Voir par exemple un arrêt de 2005 relatif à l'évaluation des parts d'un associé retrayant d'une SCP de notaires. La Cour de Cassation précise : « Attendu qu'après avoir retenu l'erreur grossière de l'expert dans la détermination de la valeur des parts, la cour d'appel a procédé à cette évaluation ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartenait au seul expert désigné en application de l'article 1843-4 du code civil de déterminer la valeur des parts, la cour d'appel a violé ce texte. » Cf : Cass.civ. 1ère Chambre, 25 janvier 2005, JCP édition Entreprise et affaires 2005, N°821 p. 906, note O. Renard-Payen.

[23] Voir notamment : Revue des Sociétés 2004 p.93, note Y. Chartier sous Cass. Civ. 1ère 25 novembre 2003.

désigner l’expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, aussi bien dans les sociétés civiles que dans les sociétés commerciales.

b / Outre la grande distinction entre sociétés commerciales et sociétés civiles, il en existe une autre, aussi importante en pratique et plus subtile. En effet, dans certaines sociétés, les associés ont une ***responsabilité solidaire et indéfinie*** alors que dans d'autres sociétés les associés ont une ***responsabilité limitée.***

1/ la limitation de responsabilité

Dans ce cas, les associés ont une responsabilité limitée à leurs apports, c'est à dire aux investissements qu'ils ont effectués dans la société. En clair, cela veut dire qu'en principe ils ne peuvent pas perdre plus que ce qu'ils y ont investi.

La responsabilité des associés est limitée dans les S.A.R.L., E.U.R.L. ainsi que dans les S.A. et dans les S.A.S. . Si de telles sociétés ont des dettes qu’elles ne peuvent pas rembourser, leurs créanciers restent impayés, sans pouvoir exiger un paiement sur le patrimoine personnel des associés (sauf faute commise par un dirigeant de la société débitrice : les créanciers peuvent alors poursuivre ce dirigeant et faire saisir son patrimoine personnel).

La SAS est la forme la plus récente de société commerciale. Elle correspond à une volonté de simplifier le droit objectif, notamment dans le monde des affaires. L’article L.227-1 de l’actuel code de commerce indique qu’ « une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu’à concurrence de leurs apports ».

Dans les sociétés anonymes, souvent, les investisseurs ont surtout effectué un placement financier dans l'espoir que les ***actions*** (dénomination des parts sociales

dans les S.A.) de "leur" société prendront de la valeur. La négociation et l'obtention des actions de S.A. est facilitée lorsque la société est cotée en bourse. Dans ce type de société, souvent les associés ne se connaissent pas entre eux. En revanche, il existe aussi des petites S.A. dans lesquelles les associés ont prévu la nécessité d'un agrément pour admettre de nouveaux actionnaires ; la clause d'agrément des statuts oblige à voter, entre actionnaires actuels, pour agréer ou rejeter le nouveau venu. Cette clause d'agrément existe toujours dans les statuts des SARL.

La S.A.R.L est une forme de société adaptée aux petites entreprises. A tel point que depuis une loi du 11 juillet 1985, une personne seule peut valablement constituer une SARL qui va s'appeler en l'espèce, on l'a dit, une E.U.R.L. : entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. Dans le monde agricole, cela s'appelle une E.A.R.L. : entreprise agricole à responsabilité limitée. La formule de la société unipersonnelle a rencontré un certain succès puisque les SAS ont été créées entre temps. Une importante loi du 15 mai 2001, dite loi sur les nouvelles régulations économiques, favorise ce système. Elle a par exemple modifié le code civil (article 1844-5 alinéa 4) pour que la personne physique, associé unique d'une société, n'ait pas en principe à payer les dettes de cette société en cas de dissolution de celle-ci.

Toutefois, en pratique, la limitation de responsabilité est parfois un leurre dans les petites entreprises. Avoir une responsabilité limitée, cela signifie qu'en cas de difficultés financières de la société, les créanciers ne peuvent faire saisir que le patrimoine de la société pour se faire payer ce qui leur est dû. En d'autres termes, il y a un certain confort intellectuel à être associé à responsabilité limitée. On ne risque pas, théoriquement, de sortir ruiné d'une affaire déficitaire. I1 s'agit donc bien de limiter les risques qu'on prend dans une activité professionnelle. Seulement,

dans les petites entreprises, le capital est souvent faible, la marge d'autofinancement (que les anglais appellent ***cash-flow***) est elle même faible, et par conséquent les créanciers de la petite société n'ont guère confiance dans sa faculté de rembourser ses propres dettes. D'où une pratique très répandue : elle consiste à demander aux principaux associés (ou à l'associé unique si tel est le cas) de ***cautionner*** la société débitrice.

C'est l'occasion de dire ce qu'est le ***cautionnement***, acte juridique qui a pris une très grande importance.

Le cautionnement est un acte juridique par lequel un débiteur secondaire s'engage à rembourser, à la place d'un débiteur principal, les dettes de ce dernier auprès d'un créancier.

Par exemple : une SARL emprunte de l'argent auprès d'une banque. Le plus souvent, la banque demande au gérant de la SARL, ou aux principaux associés de celle-ci, de cautionner la dette de la SARL. La banque prêteuse devient créancière. La SARL devient débitrice principale. Le gérant ou les principaux associés deviennent débiteurs secondaires en qualité de cautions. La conséquence est très simple : si la SARL ne rembourse pas la banque, malgré leur limitation de responsabilité, les associés qui se sont portés cautions devront rembourser la dette sur leur patrimoine personnel (ce qui évidemment met en échec leur limitation de responsabilité) .

Certes le cautionnement est un acte volontaire : en théorie on n'est pas obligé de se porter caution ; mais en pratique les principaux associés, s'ils ne veulent pas

"mettre la clef sous la porte", vont se trouver obligés de satisfaire la banque qui va leur dire : " pas de prêt sans cautionnement".

Le système du cautionnement est utilisé d'une manière beaucoup plus générale. Les banques en effet apprécient ce type de garantie dès lors que la caution leur paraît *solvable* . C'est pourquoi dans la vie courante spécialement en matière d'achats immobiliers, nombreuses sont les personnes qui sont amenées à cautionner un emprunteur. Souvent l'emprunteur est un membre de leur famille ou quelqu'un qui leur est cher. Mais cet être cher risque précisément de leur coûter très cher s'il ne rembourse pas ses propres dettes ; car alors c'est la caution qui paie à sa place. Le cautionnement est donc un acte dangereux. !

C'est pourquoi la loi oblige les personnes qui se portent caution à titre non professionnel, à indiquer très précisément, de manière manuscrite, à quoi elles s'engagent. Il s'agit de leur faire prendre conscience des risques inhérents au cautionnement. Les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont d'ailleurs tenus chaque année[24] de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions et frais qui restaient à courir au 31 décembre de l'année précédente, ainsi que le terme de l'engagement cautionné[25].

Le non juriste doit savoir aussi que la terminologie est parfois trompeuse. Dans le langage courant, on dit parfois qu'on laisse une " caution " à un loueur de voiture, ou au propriétaire d'un appartement qu'on loue. En réalité, la somme qu'on

---

[24] Avant le 31 mars de chaque année.

[25] Article L.313-22 du code monétaire et financier.

lui laisse est tout simplement une *garantie* . Cela consiste donc à effectuer un ***dépôt de garantie*** . En revanche, dans le langage juridique correct, une caution est une personne qui garantit le remboursement de la dette d'une autre personne.

La caution qui a payé le créancier bénéficie d'un ***recours subrogatoire*** contre le débiteur principal (l'emprunteur) ; mais c'est la caution qui subit l'*insolvabilité* éventuelle de ce débiteur principal. En conséquence, s'il est *insolvable*, elle ne sera pas remboursée pour ce qu'elle aura payé.

I1 est toujours possible, lorsqu'on est en situation de se porter caution, de limiter la garantie que l'on donne. Exemple : je me porte caution à hauteur de cinquante mille francs, mais je refuse de prendre un risque plus important.

On le voit, quand un associé se porte caution de sa société, il perd, en pratique, le bénéfice de sa limitation de responsabilité à l'égard du créancier bénéficiaire du cautionnement.

2 / La responsabilité indéfinie et solidaire

L'inverse de la responsabilité limitée est la ***responsabilité indéfinie*** , c'est à dire illimitée. Autrement dit, quel que soit le montant des dettes de la société, chaque associé sera amené à rembourser jusqu'à concurrence ***du passif social*** global, l'ensemble des dettes de la société. Et comme ce caractère indéfini est joint à la notion de ***solidarité*** , les créanciers de la société (après un *commandement de payer* adressé à la société et resté infructueux), peuvent réclamer la totalité de ce qui leur est dû à n' importe lequel des associés solidairement et indéfiniment responsables du passif social.

Pour qu'il y ait solidarité au sens juridique de ce mot, il faut qu'il existe plusieurs débiteurs d'un même créancier. Tel est le cas lorsque tous les associés d’une même société sont solidairement responsables de chaque dette contractée par la société. Tel est aussi le cas dans l’exemple du cautionnement. Dans ce cas, il existe un débiteur principal et un débiteur secondaire, la caution. En pratique tous les cautionnements en droit français sont des cautionnements solidaires c'est-à-dire que le créancier, dès lors qu'un commandement de payer adressé au débiteur principal est resté sans effet, peut s'adresser indifféremment à la caution ou au débiteur principal pour exiger d'être payé.

De manière plus générale, lorsqu'un créancier a plusieurs codébiteurs solidaires, il peut réclamer à n'importe lequel des codébiteurs solidaires, la totalité de la somme due.

Exemple: trois personnes doivent ensemble 90 000 euros à un créancier unique. S'il y a solidarité des trois codébiteurs, le créancier peut réclamer 90 000 euros à n'importe lequel d'entre eux (dès lors que la dette est arrivée à échéance).

S'il n'y avait pas solidarité des codébiteurs, le créancier serait obligé de réclamer 30 000 euros à chacun des trois. Si l’un était insolvable, cela voudrait dire que le créancier perdrait 30 000 euros. Juridiquement la solidarité des codébiteurs est donc une garantie de paiement pour le créancier. L'insolvabilité de l'un des codébiteurs est assumée par les autres codébiteurs et non pas par le créancier.

En droit des sociétés, certains associés sont solidairement et indéfiniment responsables du passif social (c'est-à-dire des dettes de la société). Les associés solidairement et indéfiniment responsables sont :

- les associés des S.N.C. (sociétés en nom collectif)
- les associés des sociétés civiles
- les membres des G.I.E.
- les associés *commandités* dans les ***sociétés en commandite*** . Dans ce type de société, dont nous n'avons pas encore parlé, existent en effet deux catégories d'associés : *les commandités et les commanditaires*.

Les ***commandités*** sont généralement en situation de gérants de la société et ils sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes de celle-ci.

Les ***commanditaires*** sont de simples investisseurs mettant leur espoir dans la prise de valeur de leur investissement dans la société. C'est la raison pour laquelle il existe des sociétés en commandite par actions : le commanditaire est dans une situation analogue à celle d'un associé de société anonyme. La plus célèbre commandite par actions fonctionnant en France est la société Michelin.

Les commanditaires, eux, ont une responsabilité limitée.

Pour conclure cette section, remarquons l'importance d'un pur montage juridique : sans la technique juridique de la personnalité morale qui permet de créer des sociétés et des associations, il serait singulièrement difficile de gérer nombre d'activités économiques, culturelles, sportives, et autres. Une personne morale n'est probablement qu'une fiction (il existe d'ailleurs un débat sur ce thème) ; mais indéniablement c'est une fiction fort utile aux personnes physiques qui, elles, sont bien réelles.

C'est pourquoi les personnes morales, comme les personnes physiques, sont des sujets de droit, et sont donc titulaires de prérogatives, ainsi que débitrices d'obligations.

La loi du 15 juin 2010 (loi n° 2010-658) a institué l'EIRL, c'est-à-dire le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, et non d'Entreprise individuelle à responsabilité limitée. Attention : l'EIRL n'est pas une personne morale, elle n'est pas dotée de la personnalité juridique.
Article L 526-6 du code de commerce : « Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personnalité morale »

Pour constituer le patrimoine affecté, il faut accomplir les formalités suivantes :
-Dépôt d'une déclaration:
-Répertoire des métiers pour les artisans
- Registre du commerce et des sociétés pour les commerçants
- Au Greffe du Tribunal de Commerce pour les professionnels libéraux, les auto-entrepreneurs dispensés d'immatriculation
- Chambre d'Agriculture pour les exploitants agricoles

Contenu de la déclaration d'affectation :
La déclaration doit préciser l'objet de l'activité professionnelle et comporter :
- Un état descriptif des biens, droits, obligations ou suretés affectés à l'entreprise, en nature, quantité et valeur (doivent être affectés tous les biens nécessaires à l'activité professionnelle ou à usage mixte. Interdiction d'y inclure les biens non affectés ou non utilisés dans le cadre de l'activité professionnelle)
- Un rapport d'évaluation pour les biens d'une certaine valeur
- Un document justifiant l'accord du conjoint ou des coindivisaires (en cas d'affectation de biens indivis ou communs);
- Un acte notarié en cas d'affectation d'un bien immobilier.

Sur l'EIRL, consulter le site :
www.carcassonne.cci.fr/download.asp?download.../sesames2010/...EIRL...

La loi du 15 juin 2010 a été complétée par une ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

Comment faire valoir les droits dont on est titulaire ?

SECTION 2 - LA DEFENSE DES DROITS SUBJECTIFS

I1 s'agit ici de répondre à la question : comment le titulaire d'un droit subjectif peut-il obliger les autres personnes à le respecter ?

Bien souvent, cette question ne se pose pas : les autres personnes respectent spontanément ce droit. Par exemple, la plupart des gens voyant qu'un terrain est délimité et entouré d'une barrière, même symbolique, respecteront le droit de propriété qui se matérialise ainsi.

Assez souvent, alors même qu' existe une contestation entre deux personnes (contestation qui porte sur l'existence ou l'étendue d'un droit subjectif, comme par exemple une créance de loyer), ce litige se résoudra de manière ***amiable*** . Certes ce procédé est de nature à favoriser les personnes les plus habiles ; mais il a le mérite d'éviter les lourdeurs de la Justice. Enfin, lorsque les personnes ne parviennent pas à un accord amiable, le ***procès*** reste la dernière solution pour celui qui veut faire valoir son droit. Dans ce cas, le litige est porté devant une juridiction, tribunal ou cour. Ce litige est souvent appelé ***un contentieux*** . Quand une juridiction le tranche en disant le droit, c'est à dire en précisant les droits subjectifs de chaque *plaideur* , cette fonction des juges s'appelle la ***juridiction contentieuse*** . Elle s'oppose à la ***juridiction gracieuse*** . Cette dernière désigne l'office du juge qui doit effectuer un

contrôle, une rectification, ou délivrer une autorisation en l'absence de tout litige. Par exemple, une personne souhaite adopter un enfant : après bien des démarches, quand l'enfant est connu, elle doit obtenir un jugement d'adoption pour que l'enfant soit désormais juridiquement le sien. Le juge intervient ici en matière gracieuse, c'est à dire sans avoir à trancher de litige. Néanmoins, pour faire valoir ses droits, la personne a eu besoin d'un jugement.

La défense des droits subjectifs suppose donc que l'on connaisse les mécanismes *juridictionnels* en vigueur.

L'adjectif ***juridictionnel*** se rapporte aux juridictions c'est-à-dire aux différents tribunaux et aux différentes cours ayant le pouvoir de trancher les litiges.

En droit français, le principe est qu'il s'agit de juridictions d'Etat. La justice est un service public. En effet, il n'existe pas en principe de justice privée c'est-à-dire de décisions de justice qui soient rendues par un organisme non étatique. Des exception existent toutefois. Par exemple, il est possible de confier la résolution de certains litiges, dans certains domaines bien délimités, à des ***juridictions arbitrales***. En d'autres termes, la juridiction appelée à trancher le litige est alors composée d'arbitres. Les arbitres sont des personnes choisies librement par les parties en litige ; il est judicieux de les choisir en nombre impair et il est d'ailleurs possible de faire nommer le dernier arbitre par une juridiction d'Etat. Ce procédé est très utilisé dans les relations commerciales internationales. A cet égard, la Chambre de Commerce Internationale a codifié les règles applicables à l'arbitrage international. L'arbitrage est utilisable en droit interne, même s'il est moins pratiqué. Vous pouvez voir sur ce sujet les articles 1442 et suivants du code de procédure civile.

L’immense majorité des litiges est jugée par des juridictions étatiques (c’est à dire d'Etat). I1 faut donc d’abord connaître l’organisation juridictionnelle française pour savoir à quelle juridiction on doit s'adresser et comment se déroulera le procès. L’expert doit aussi savoir identifier les acteurs du procès et notamment le personnel judiciaire.

PARAGRAPHE 1- L’ORGANISATION JURIDICTIONNELLE ET LA PROCEDURE

Les ***justiciables*** , c’est à dire les personnes qui sont confrontées à la justice pour obtenir ou subir un jugement, peuvent être quelque peu désorientés pour trouver le juge compétent ou pour comprendre pourquoi ils se retrouvent devant telle ou telle juridiction. Il existe en effet une assez grande diversité de tribunaux et de cours.

On s’en tiendra ici aux juridictions françaises. Néanmoins, il faut avoir conscience que des juridictions internationales sont susceptibles d’influer sur le sort des justiciables français. Parmi elles, deux ont une influence particulièrement importante sur l’évolution du droit français :

- La CJUE, Cour de Justice de l'Union Européenne (anciennement CJCE : Cour de Justice des Communautés Européenne), dite Cour de Luxembourg en raison de son implantation, est la cour qui interprète le droit de l’Union Européenne[26]. Elle contribue à la révélation du droit objectif issu des traités

[26] Dans le traité qui était destiné à instituer une Constitution pour l’Europe, le CJCE devenait CJUE, ***Cour de Justice de l’Union Européenne*** par l’article I-29. Mais on sait que ce traité a été rejeté par les français (notamment) en mai 2005.

fondateurs de l’Union européenne. Ces règles de droit sont destinées à s’intégrer progressivement dans les législations internes des Etats membres, dont la France. Le rôle de la CJUE s’est tellement développé qu’il a fallu, en 1988, créer un Tribunal de première instance. Aujourd’hui, la CJUE comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. La Cour de justice est composée d’un juge par Etat membre de l’Union européenne. Elle est assistée par des avocats généraux. Le Tribunal est composée d’un juge par Etat membre.

- La CEDH, dite Cour de Strasbourg, est la ***Cour Européenne des Droits de l’Homme*** . Son rôle est de juger les états membres du Conseil de l’Europe lorsqu’une violation d’un important traité leur est reprochée : ce traité est la Convention de Sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, que la France a bien sûr ratifiée. Comme la CEDH ne craint pas de donner des interprétations fort novatrices de cette convention, qui lie la France, le droit français évolue de manière très significative sous l’influence d’une telle juridiction.

Vous pouvez placer ici le cours de Romain Dumas, Maître de conférences à l'IUT de Figeac. Ce cours montre l’influence de ce traité sur l’évolution du droit français, notamment sur l’évolution des règles régissant l’expertise. Voici un résumé du cours dispensé en 2011.

La Convention européenne des droits de l'homme : aspects généraux et influence sur le droit de l'expertise judiciaire

Par Romain Dumas
Maître de conférences en droit privé à l'Université de Toulouse II (IUT de Figeac),
Membre du CREOP-EA 4332-Université de Limoges

Thème n° 1 : Aspects généraux sur la Convention européenne des droits de l'homme

Evoquer la Convention européenne des droits de l'homme revient, comme son nom l'indique, à évoquer l'Europe. Or, une grande confusion règne sur l'Europe en général et ses institutions en particulier (organes et Traités), entretenue par les médias assez peu au fait des subtilités en la matière. Ainsi lorsque l'on parle de l'Europe et de ses institutions, une distinction essentielle doit être opérée entre deux entités : l'Union européenne et le Conseil de l'Europe.

-L'Union Européenne (anciennement Communauté Economique Européenne) poursuit l'ambition, depuis sa fondation par le Traité de Rome en 1957, puis son développement par les traités de Maastricht en 1992 et de Lisbonne en 2007, de mettre en place et de consolider une union économique et monétaire entre ses Etats membres. Ainsi, elle a crée un marché unique couvrant l'ensemble des territoires des Etats membres de l'Union européenne au sein duquel les barrières douanières ont été abolies pour permettre la libre circulation des biens.

Elle a également oeuvré pour la création d'une monnaie européenne unique : l'euro. Enfin, cet espace de libre circulation des marchandises, pourvu d'une monnaie unique, a aussi été aménagé pour permettre la libre circulation des ressortissants ou citoyens des Etats-membres de l'Union européenne (ex. un citoyen français est donc libre de pouvoir se rendre en Belgique sans avoir à fournir

un passeport. De même, il peut élire domicile en Italie ou en Espagne et y travailler sans avoir à obtenir une autorisation de travail). L'Union européenne, compte actuellement **27 Etats membres** [27]
1.

-A côté de cette Europe à visée essentiellement économique, existe une Europe plus humaniste, incarnée par **le Conseil de l'Europe**, institué par le Traité de Londres du 5 mai 1949. Celui-ci vise à assurer la promotion de la liberté et de la démocratie, notamment à travers la protection « des droits de l'Homme », et rassemble des Etats européens qui décident librement d'y adhérer.

Selon le préambule du statut du Conseil de l'Europe, adopté le même jour que le traité, les Etats membres sont « *inébranlablement attachés aux valeurs morales et spirituelles qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit sur lesquels se fonde toute démocratie véritable* ».

Actuellement, le Conseil comporte **47 Etats membres**[28].

Afin d'accomplir son objectif de protection des droits de l'homme, le Conseil de l'Europe s'est doté d'un instrument majeur, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, communément appelée Convention européenne des droits de l'homme ou Convention EDH. Elle a été signée à Rome le 4 novembre 1950 puis est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Faisant suite à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, proclamant les droits de l'homme au plan international, la question peut se poser de savoir quel a été l'intérêt de consacrer une protection européenne des droits de l'homme. La réponse est très simple et tient au fait qu'en 1949, donc au lendemain de la seconde guerre mondiale, les démocraties et les peuples européens, très

---

[27] 1 Classés par ordre chronologique d'adhésion, les 27 Etats membres de l'Union européenne sont : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas (adhésions dès 1957), le Danemark, l'Irlande, le Royaume-Uni (adhésions en 1973), la Grèce (adhésion en 1981), l'Espagne, le Portugal (adhésions en 1986), l'Autriche, la Finlande, la Suède (adhésions en 1995), Chypre, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Slovénie (adhésions en 2004), la Bulgarie et la Roumanie (adhésions en 2007).

[28] Le Conseil de L'Europe comporte 47 Etats membres répartis entre 10 membres fondateurs ayant signé le Traité de Londres dès 1949, puis a progressivement vu adhérer 37 autres Etats membres. Les 10 membres fondateurs sont (classés par ordre alphabétique) : Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède. Les 37 autres Etats membres sont (classés par ordre d'adhésion) : Grèce, Turquie (fin des années 40), Islande, Allemagne, Autriche (années 50), Chypre, Suisse, Malte (années 60), Portugal, Espagne, Liechtenstein (années 70), Saint-Marin, Finlande (années 80), Hongrie, Pologne, Bulgarie, Estonie, Lituanie, Slovénie, République Tchèque, Slovaquie, Roumanie, Andorre, Lettonie, Albanie, Moldavie, Macédoine, Ukraine, Russie, Croatie, Géorgie (années 90), Arménie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Serbie, Monaco, Monténégro (années 2000).

marqués par les atrocités nazies (déportations, génocide des juifs…), ont voulu faire en sorte que ce genre d'atrocités ne se réitèrent plus jamais. Or, la Convention EDH aurait pu buter sur un important écueil : celui de n'être qu'un énième voeu pieux, un instrument ambitieux mais dénué de toute influence concrète.

Cependant, les rédacteurs de la Convention EDH, sont parvenus à faire de la protection européenne des droits de l'homme une donnée « concrète et effective ». Ils ont ainsi conçu la Convention EDH tel un traité multilatéral proclamant les droits les plus fondamentaux des individus et leur offrant le bénéfice d'un contrôle juridictionnel au cas où ils s'estimeraient victime d'une violation de l'un ou plusieurs de ces droits. Ce contrôle est effectué en premier lieu par les juridictions internes, et le cas échéant par une juridiction supranationale : la Cour européenne des droits de l'homme ou Cour EDH.

Trois points essentiels ressortent donc de cette définition. La nature juridique de la Convention EDH est celle d'un traité multilatéral (I.), consacrant un ensemble de droits fondamentaux en faveur des individus (II.), et leur offrant un contrôle juridictionnel du respect de ces droits (III.)

I. La nature juridique de la Convention EDH : un traité multilatéral

Un traité est un accord que les Etats signataires, appelés Etats parties, s'engagent à respecter. Il est dit multilatéral lorsqu'il engagera plus de deux Etats. La Convention EDH est bien un traité multilatéral en ce que, pour s'appliquer, elle devait compter au moins 10 Etats signataires, chose faite en 1953. A l'heure actuelle, 47 Etats européens l'ont signé.

De plus, pour être applicable dans les ordres juridiques des Etats parties, la Convention EDH doit, comme tout traité, faire l'objet d'une ratification. On étudiera donc la signification de ce terme (A.) avant d'aborder les effets de la ratification de la Convention EDH pour les Etats parties (B.).

A. La ratification de la Convention EDH

Il s'agit d'un acte par lequel les dispositions d'un traité seront incorporées dans le droit interne d'un Etat. Le traité gardera sa forme originelle mais s'appliquera de concert avec les dispositions du droit interne (lois nationales, décret). En France, la procédure de ratification des traités est encadrée par les articles 52 à 55 de la Constitution de 1958. Or, la Convention EDH n'a été ratifiée

par la France que le 3 mai 1974, soit 24 ans après sa signature, intervenue dès 1950. La question se pose donc de savoir pour quelles raisons un si long délai s'est écoulé entre la signature et la ratification de la Convention EDH.

Plusieurs arguments sont en mesure de venir éclairer cette ratification tardive.

-Des arguments politico-juridiques :

Pour certains parlementaires, notamment les gaullistes, la Convention EDH serait apparue incompatible avec la Constitution de 1958, notamment en ce qu'elle permettrait à une institution supranationale d'avoir un droit de regard sur les actes du Président de la République. D'autres ont mis en avant le fait que certaines dispositions de la Convention EDH heurteraient leurs convictions. Ainsi, des parlementaires de gauche apparaissaient assez hostiles à une convention proclamant, parmi les droits fondamentaux, le droit au respect de la propriété privée (article 1er du 1er protocole additionnel à la Convention EDH). D'autres encore, très attachés à la laïcité, se sont montrés hostiles à la ratification en invoquant un article de la Convention EDH heurtant à leur sens ce principe : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses ou philosophiques » (art. 2 du 1er protocole additionnel à la CEDH).

-Des arguments historiques expliquent également cette ratification tardive. Ainsi, le processus de décolonisation, entamé dans les années 50/60 en France et ayant parfois entraîné des guerres (Indochine, Algérie), rendait difficile la ratification de la Convention EDH. Or, il était délicat en temps de guerre, marqué par l'institution de tribunaux d'exception, d'appliquer rigoureusement deux dispositions de la Convention EDH, à savoir ses articles 5 et 6 proclamant respectivement le droit à la liberté et à la sûreté et le droit à un procès équitable.

B. Les effets de la ratification pour les Etats parties

La ratification de la Convention EDH par un Etat entraîne deux effets : la primauté de la Convention sur ses lois nationales (1.) et l'effet direct de celle-ci devant les tribunaux (2.).

On étudiera ces deux effets sur le droit français.

1. La primauté de la Convention EDH sur les lois françaises

Elle signifie que les traités internationaux ont une autorité supérieure aux lois françaises, conformément à l'article 55 de la Constitution. La principale conséquence pratique à tirer de cette primauté est donc que toute loi française qui contiendrait des dispositions contraires aux droits fondamentaux énoncés dans la Convention EDH, même si elle a été édictée postérieurement à la ratification de la Convention, devra être revue pour aller dans le même sens que les dispositions de la Convention. Les jurisprudences judiciaire et administrative ont chacune reconnu ce principe de primauté de tout traité ratifié par la France, et notamment de la Convention EDH, sur les lois internes (v. les arrêts C. Cass. 1975 : Société des cafés Jacques Vabre et CE 1989 : Nicolo).

2. L'effet direct de la Convention EDH en droit français

C'est le corollaire du principe de primauté. L'effet direct permet à tout justiciable s'estimant victime d'une violation de ses droits fondamentaux, de se prévaloir directement des dispositions de la Convention EDH devant les juridictions internes (ex. un salarié, agissant contre son employeur devant le Conseil des prud'hommes, car il lui reproche d'avoir porté atteinte à sa liberté d'expression en l'empêchant de s'exprimer sur son activité professionnelle hors les murs de son entreprise, alors qu'il n'a pourtant accès à aucune information confidentielle, pourra invoquer directement devant le Conseil de prud'hommes la violation de sa liberté d'expression telle qu'elle lui est reconnue par l'article 10 de la Convention EDH).

II. Le contenu de la CEDH : des droits et libertés fondamentaux

Sur un plan formel, la Convention EDH comporte un certain nombre d'articles, intégrés soit au corps même de la Convention (59 articles), soit figurant dans des protocoles additionnels (7 protocoles additionnels comportant chacun plusieurs articles). Les dispositions présentes dans les protocoles additionnels ont souvent été ajoutées plusieurs années après l'entrée en vigueur de la Convention EDH, car un consensus européen a parfois été plus long à se dessiner à leur sujet (par exemple, l'abolition de la peine de mort est énoncée à l'art. 1 du protocole n° 6, adopté en 1983, car en 1950 cette abolition ne faisait pas consensus en Europe, plusieurs Etats prévoyant encore cette peine dans leur droit pénal).

Quant au fond, la Convention EDH énonce un ensemble de droits et libertés fondamentaux, autrement dit les prérogatives les plus importantes de tout être humain.

Les juristes ont l'habitude de présenter ces droits en distinguant deux catégories : les droits processuels (A.) et les droits substantiels (B.).

A. Les droits processuels

Ils constituent l'ensemble des garanties que se doit d'offrir la justice des Etats parties à la Convention EDH. Ces garanties sont énoncées à l'article 6 de la Convention, lequel proclame le droit à un procès équitable, ce qui en fait un véritable « Code de procédure européen », selon l'expression du juriste Laurent Barone dans sa thèse intitulée « Convention EDH et Fiscalité » (Ed. de l'Harmattan, 2000, préface J.P Costa ; actuellement président de la Cour EDH). Elles concernent non seulement l'organisation de la juridiction conduite a connaître de l'affaire : elle doit notamment apparaître accessible, indépendante et impartiale. Elles concernent également la manière dont doivent être menés les débats devant elle. Notamment, il faudra respecter la règle du contradictoire, lors d'audiences en principe publiques, garantir une égalité des armes entre les acteurs du procès. Enfin, les décisions de justice doivent être rendues dans un délai raisonnable. Il faut enfin noter que toutes ces garanties s'appliquent à la fois aux « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » (ex. litige en matière successorale, permis de construire, conflit locatif…) et aux « accusations en matière pénale » (ex. questions de maintien en détention mais aussi sanctions pécuniaires prononcées par des autorités administratives indépendantes telles que l'Autorité de la concurrence).

On reparlera de ces garanties en ce que la Cour EDH étend leur influence au-delà des juridictions stricto sensu pour les appliquer également aux auxiliaires de justice et notamment les experts judiciaires.

B. Les droits substantiels

Ils constituent l'ensemble des droits civils et politiques qu'un Etat doit garantir à chacun de ses ressortissants et ce, même en dehors de tout procès. Il s'agit de droits variés. On peut notamment citer : le droit à la vie (art. 2 de la Convention EDH), l'interdiction de la torture (art. 3), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4), le droit au respect de la vie privée (art. 8) conçu de manière extensive comme incluant à la fois le respect de la vie privée familiale, du domicile et des correspondances, la liberté de pensée de conscience et de religion (art. 9), la liberté d'expression (art. 10), l'interdiction des discriminations (art. 14) et le droit au respect des biens (art. 1 du 1er protocole additionnel).

III. Le Contrôle juridictionnel du respect des droits des individus

Tout individu s'estimant victime d'une violation d'un de ses droits fondamentaux doit d'abord saisir une juridiction nationale (A.). Il ne saisira éventuellement la Cour EDH qu'après épuisement des voies de recours interne, s'il estime qu'elles n'ont pas répondu à ses attentes (B.).

A. Le contrôle juridictionnel avant tout interne

Lorsqu'un individu estime que l'Etat, un de ses organes ou un particulier a méconnu l'un ou plusieurs de ses droits fondamentaux, il devra avant tout saisir la juridiction française du 1er degré compétente en la matière (ex. si un salarié estime que son employeur a méconnu sa liberté d'expression telle qu'énoncée dans la Convention EDH, il devra saisir le Conseil de prud'hommes situé dans le même département que l'établissement employeur).

S'il n'a pas obtenu satisfaction, il pourra former appel de ce jugement devant la Cour d'appel. Enfin, s'il n'est toujours pas satisfait, il lui restera la possibilité de former un pourvoi en cassation (devant la Chambre sociale de la Cour de cassation dans notre ex.). Si, au terme de ce parcours juridictionnel, au cours duquel il aura épuisé toutes les voies de recours internes, il estime que la violation de son droit fondamental n'a toujours pas été reconnue, il pourra alors introduire une requête individuelle devant une juridiction spécialement dédiée à la protection des droits de l'homme : la Cour EDH. Elle se compose de 47 juges issus chacun des 47 Etats parties à la Convention, élus pour un mandat de 9 ans non renouvelable, par le Parlement du Conseil de l'Europe, dans une liste de trois noms proposée par chacun de leurs Etats d'origine.

B. Le contrôle de la Cour EDH après épuisement des voies de recours internes

Le justiciable pourra introduire sa requête (on dit qu'il sera requérant) dans les 6 mois suivant la dernière décision définitive. A ce stade, le requérant ne sera plus opposé à son adversaire du litige (pour reprendre notre ex. le salarié ne sera plus opposé à son employeur), mais directement à l'Etat dont il est ressortissant, que l'on qualifiera d'Etat défendeur. En effet, tout se passe comme si le requérant reprochait à la justice de son Etat de ne pas avoir tenu compte de ses allégations et à la loi interne d'avoir permis à autrui de méconnaître ses droits fondamentaux.

Une fois la requête introduite, une première décision sera rendue sur la question de savoir si elle est recevable ou pas, afin d'écarter les requêtes infondées

ou fantaisistes. Cette compétence est dévolue à un juge unique (nouvel art. 27 de la Convention EDH, applicable depuis juin 2010, après l'entrée en vigueur du protocole n° 14). S'il estime que la requête n'est pas irrecevable, il la transmettra à un comité de 3 juges qui pourra soit la déclarer irrecevable, soit se prononcer sur le fond de l'affaire en rendant un arrêt, lorsque la question qu'elle soulève « fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour ». Autrement dit, ce comité de 3 juges sera compétent pour traiter les affaires courantes et habituelles. En revanche, si l'affaire porte sur une question nouvelle ou plus complexe, elle sera jugée par une Chambre de 7 juges. De même, les chambres de 7 juges peuvent se prononcer sur la recevabilité et juger au fond des requêtes qui n'auraient pas été étudiées par le juge unique ou le comité de trois juges.

Enfin, une Grande Chambre de 17 juges, aura vocation à rendre des arrêts notamment lorsque l'affaire soumise à la Chambre de 7 juges se trouve confrontée notamment à une affaire particulièrement importante. Dans ce cas, elle doit se désaisir de l'affaire et laisser la Grande Chambre rendra un arrêt. De plus, dans les trois mois à suivant l'arrêt d'une chambre de 7 juges, toute partie à l'affaire pourra demander, dans des cas exceptionnels, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (art. 43 Convention EDH), en particulier si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou une question grave de caractère général. Cet arrêt de la Grande Chambre sera définitif (art. 44 de la Convention EDH). L'arrêt d'une chambre devient définitif, trois mois après qu'il ait été rendu, notamment si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ou si la demande de renvoi devant la Grande Chambre a fait l'objet d'un rejet (art. 44 précité).

Lorsqu'un arrêt a été rendu, deux situations sont possibles. Soit, la Cour EDH conclut à l'absence de violation de la Convention par l'Etat défendeur et l'affaire s'arrêtera là. Soit, elle parvient à la conclusion que, dans l'affaire, telle loi de l'Etat défendeur a méconnu un ou plusieurs droits fondamentaux du requérant et l'Etat sera condamné.

C. Les effets de la condamnation d'un Etat partie à la Convention EDH

Il faudra ici mesurer les conséquences de la condamnation d'un Etat pour avoir violé les droits fondamentaux de l'un de ses ressortissants. Cette condamnation aura des effets, non seulement sur le sort du requérant victorieux (1.), mais aussi sur la législation interne dans laquelle la violation des droits fondamentaux a trouvé sa source (2.).

1. Les effets pour le requérant victorieux

Les arrêts de la Cour EDH sont dotés de la force obligatoire. Ainsi, les Etats sont tenus de respecter ceux rendus dans les litiges où ils occupaient la position de défendeur (art. 46 de la Convention EDH). Ils devront dès lors s'efforcer d'anéantir la violation des droits de l'homme constatée. Or, il est parfois très difficile d'y parvenir en pratique, notamment à cause d'obstacles matériels (ex. si une garde à vue a été jugée contraire aux droits proclamés dans la Convention EDH, il sera impossible d'effacer cette garde à vue du passé de la personne qui l'a subie et de faire comme si elle n'avait jamais existé). Dans de tels cas, la Cour EDH octroie au requérant une compensation financière de la violation de ses droits fondamentaux appelée satisfaction équitable (art. 41 de la Convention). Son montant peut varier de quelques milliers à plusieurs centaines de milliers d'euros (ex. dans une affaire mettant aux prises l'Etat ukrainien et une société commerciale, dans laquelle les autorités ukrainiennes avaient pris une décision ayant eu pour effet de réduire considérablement la part de capital détenue par la société dans une autre, la Cour EDH a conclu à la violation par l'Etat du droit au respect des biens de la société requérante et a condamné l'Etat à lui allouer une satisfaction équitable de 625 000 €).

2. Les effets sur la législation mise en cause

La Cour EDH n'oblige pas expressément l'Etat à l'origine de la violation d'un ou plusieurs droits fondamentaux du requérant à modifier la législation ayant entraîné cette violation. Toutefois, le bon sens le conduira en général à effectuer les réformes nécessaires pour éviter qu'à l'avenir d'autres requérants ne s'engouffre dans la brèche et que les condamnations ne se multiplient (ex. l'arrêt Mazurek c/ France rendu par la Cour EDH, le 1er février 2000, a entraîné une réforme du droit français des successions. Pendant longtemps, les droits successoraux de l'enfant adultérin étaient réduits de moitié en cas de concurrence avec le conjoint victime de l'adultère ou les enfants légitimes (anciens articles 759 et 760 C. civ). Dans l'arrêt Mazurek, la Cour EDH a donc condamné cette législation comme porteuse d'une discrimination envers les enfants adultérins, fondée sur la naissance. Dès lors, tirant les conclusions de cette condamnation, le législateur français a adopté la loi du 3 décembre 2001, laquelle a supprimé les dispositions du code civil organisant cette discrimination. Le concept même d'enfant adultérin a été abandonné).

Bibliographie sur les aspects généraux de la Convention EDH :

-F Sudre : « La Convention européenne des droits de l'homme », PUF, Que sais-je ?, 6ème ed. 2006

-JP Marguénaud : « La Cour européenne des droits de l'homme », Dalloz, coll. « connaissance du droit », 4ème ed. 2008.
-E Decaux : « L'entrée en vigueur du protocole n° 14 de la Convention EDH : too late and too little », JCP ed. G, n° 23, 7 juin 2010, p. 616.

Thème n° 2 : L'influence de la Convention EDH sur l'expertise judiciaire

La complexité croissante des éléments de faits à traiter dans les procès conduit de plus en plus les juges à recourir à des techniciens en général (ex. police scientifique en matière criminelle) et à des experts en particulier (ex. experts médicaux, immobiliers, automobiles, en assurances).

Si le juge n'est jamais lié par les conclusions d'un expert, il peut malgré tout puiser de manière non négligeable dans le rapport d'expertise pour construire sa décision, d'autant plus lorsque celle-ci intervient dans un domaine très technique. Compte tenu de l'importance de la mission de l'expert dans le processus d'élaboration de la décision de justice, il n'est donc pas étonnant que les juridictions internes et européennes tendent peu à peu à soumettre l'expert et l'expertise aux exigences de la Convention EDH et notamment de son article 6, relatif au procès équitable.

En effet, et comme on l'a déjà vu, l'article 6 de la Convention EDH, relatif au procès équitable est un véritable concentré de procédure en ce qu'il énonce les garanties de bonne organisation et de bon fonctionnement de la justice des Etats parties à la Convention EDH. D'après cet article, tout tribunal, appelé à statuer sur des contestations relatives à des droits ou obligations de caractère civil ou appelé à se prononcer sur des accusations en matière pénale, devra faire preuve d'indépendance et d'impartialité lorsqu'il examinera les affaires qui lui sont soumises. Il devra également mener des débats publics et contradictoires et statuer dans un délai raisonnable.

En tant qu'auxiliaire du juge, l'expert devra lui aussi s'inscrire le plus possible dans le respect des dispositions de l'article 6 de la Convention EDH. Son rôle et son travail en tant qu'expert constituent en effet, selon un auteur, un « petit procès décisif au coeur du grand [29]».

[29] F. X. Testu, in « L'expertise », présentation génrale, Dalloz 1995, p. 5.

Ainsi, on étudiera l'influence de l'article 6 de la Convention EDH sur l'expertise en deux temps. On verra ainsi que les garanties qu'il contient encadrent non seulement la personne même de l'expert (I.), mais aussi le déroulement de l'expertise (II.).

I. La soumission de l'expert à certaines garanties de l'article 6 de la Convention EDH

Comme le juge, l'expert sera tenu d'apparaître indépendant (A.) et impartial (B.) dans l'exercice de sa mission, conformément à l'article 6 § 1 de la Convention EDH.

A. L'indépendance de l'expert

L'indépendance, consacrée au départ uniquement pour les tribunaux à l'article 6 § 1 de la Convention EDH, revêt une grande importance en ce qu'elle garantit à la fois l'efficacité et la crédibilité de la justice. La jurisprudence européenne apprécie l'indépendance d'un tribunal, notamment au regard de trois éléments : le mode de désignation et la durée du mandat des juges qui le composent, l'existence de mécanismes destinés à prémunir le tribunal des pressions extérieures, qu'elles émanent de lobbies ou encore des parties au litige, et enfin les apparences d'indépendance qu'il peut présenter.

Les juridictions internes ont plusieurs fois eu à connaître de la question de l'indépendance de l'expert au regard de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, dans le domaine de la propriété intellectuelle, et plus précisément de la saisie contrefaçon. La saisie contrefaçon est une procédure par laquelle le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, tel qu'un brevet d'invention, une marque ou encore un logiciel, veut faire constater par un huissier ou un commissaire de police qu'une personne commercialise des biens fabriqué selon son brevet, ou sous sa marque ou via son logiciel, sans son autorisation. Le titulaire du droit de propriété intellectuelle devra donc faire saisir les marchandises contrefaites et les comparer à son brevet, sa marque ou son logiciel pour déterminer s'il y a contrefaçon ou pas. Or, pour effectuer la comparaison, l'huissier ou le commissaire auront besoin d'être éclairé par un spécialiste car il s'agit de domaines très techniques.

Il convient toutefois d'apporter une précision sur ce spécialiste. Il est qualifié d'expert, mais ce n'est pas un n'est pas un expert judiciaire au sens de l'article 232 du nouveau Code de procédure civile (NCPC), c'est-à-dire qu'il n'est pas désigné par un juge, mais par la partie saisissante (qui demande la mesure de saisie).

Toutefois, au nom du respect du principe d'indépendance tel qu'énoncé à l'art. 6 § 1 de la Convention EDH, la Cour de cassation ne lui permet pas de désigner des personnes ayant des liens trop étroits avec elle. Ainsi, dans un arrêt du 6 juillet 2000[30], la Cour de cassation a estimé que le principe d'indépendance, tel qu'énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention EDH, était méconnu lorsque l'expert désigné pour assister un commissaire de police lors de la saisie d'un logiciel était le salarié de l'une des parties saisissantes. Autrement dit, au sens de la jurisprudence européenne, le lien de proximité qu'entretenait l'expert avec la partie demandant la saisie, celle-ci étant son employeur, ne présentait pas toutes les apparences d'indépendance requise, mais laissait planer au contraire des doutes sur celle-ci. La même solution s'applique concernant la saisie contrefaçon d'un brevet, d'après un arrêt Cass. civ. 1ère : 28 avril 2004, car l'expert était ici aussi le salarié de la partie saisissante ce dont « il découlait qu'il n'était pas indépendant », contrairement aux exigences définies à l'article 6 § 1 de la Convention EDH.

Toutefois, l'indépendance ne sera pas méconnue si la personne désignée par la partie saisissante pour une saisie contrefaçon de marque est son Conseil en propriété industrielle, d'après l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 8 mars 2005. Ici, cette solution s'explique par trois arguments. D'une part, le Conseil n'est pas salarié de la partie saisissante. Il travaille pour elle en tant qu'indépendant. Sa profession est en outre soumise à des règles de déontologie qui permettent de garantir son indépendance. Enfin, dans des domaines aussi techniques, il est délicat de trouver une personne connaissant aussi bien la marque que la Conseil en propriété industrielle qui a déposé le dossier et assuré son suivi.

B. L'impartialité de l'expert

L'impartialité est une garantie fondamentale, énoncée aussi à l'article 6 § 1 de la Convention EDH. Elle commande au juge de statuer en l'absence de toute opinion préétablie sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu ou sur l'issue d'un litige. La Cour EDH, interprétant de manière extensive l'impartialité, l'apprécie sur deux plans : subjectifs et objectif.

---

[30] C. cass civ. 1ère : 6 juillet 2000, Société Synthélabo

-L’impartialité subjective postule que tout magistrat doit s’efforcer, en son for intérieur, de ne manifester aucun préjugé à l’égard des parties. Elle fait l’objet d’une présomption simple pour la Cour EDH. Autrement dit, la Cour EDH supposera que tout magistrat se montre impartial, jusqu’à ce que lui soit éventuellement prouvé le contraire.

-L’impartialité objective postule quant à elle qu’une absolue neutralité est attendue de l’institution judiciaire elle-même. Son absence se démontre par un simple examen des apparences. Autrement dit, le justiciable qui remettrait en cause l’impartialité d’un tribunal n’aura pas à établir une démonstration de ses allégations, mais simplement à mettre en avant certains faits ou circonstances pouvant laisser planer un doute sur l’impartialité du tribunal qui l’a jugé.

Concernant l’expert, le nouveau Code de procédure civile français (NCPC) lui impose, ainsi qu’à tout technicien intervenant dans un procès, « d’accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité » (art. 237 NCPC). Il est donc déjà statutairement soumis à l’exigence d’impartialité. Si l’expert apparaissait au contraire partial, il pourrait alors encourir une récusation (art. 234 NCPC), pour les mêmes causes que le juge (art. 341 NCPC, qui distingue 8 cas de figure).

Ainsi, l’expert pourra notamment être récusé, s'il y a eu procès entre lui et l'une des parties, s'il a précédemment connu de l'affaire ou s'il y a amitié ou inimitié notoire entre lui et l’une des parties.

-L’amitié ou l’inimitié notoire avec une partie, ainsi que l’existence d’un procès avec l’une d’elles constituent des cas de partialité subjective car, il sera possible de prouver qu’en son for intérieur, l’expert a des préjugés favorables ou défavorables vis-à-vis de la partie concernée. Tel a été le cas dans une affaire où la Cour de cassation a admis la récusation d’un expert qui partageait les mêmes bureaux, les mêmes numéros de téléphone et de fax que l’une des parties. Il y avait donc une amitié notoire entre l’expert et une partie, contraire à l’impartialité attendue de ce dernier (Cass. civ. 2ème : 5 avril 2001).

-Le fait pour un expert d’avoir précédemment connu d’une affaire est en revanche un cas de partialité objective car on peut soupçonner, qu’ayant déjà donné un avis dans une affaire, il sera conduit à le réitérer s’il doit à nouveau la connaître à un autre stade procédural, au lieu d’être totalement dénué de préjugés. Ainsi, un expert s’étant prononcé sur la garantie dommage ouvrage en matière de construction, ne pourra pas être nommé pour intervenir dans la phase judiciaire du

litige (CA Versailles : 19 janvier 2005).

-De plus, la Cour de cassation estime que les cas de récusation de l'expert ne se limitent pas à ceux énoncés dans le texte de l'article 341 du NCPC. Au contraire, elle estime que l'impartialité, telles qu'énoncée à l'art. 6 § 1 de la Convention EDH, commande que d'autres hypothèses de récusation non codifiée puissent être admises, afin d'éviter tout conflit d'intérêts entre l'expert et un autre acteur du procès. (Cass. civ. 2ème : 5 décembre 2002). Par exemple, un expert immobilier qui a déjà donné des avis amiables sur la valeur locative de plusieurs immeubles sis dans un même quartier, ne peut pas être requis en tant qu'expert pour fixer la valeur locative d'un immeuble situé à proximité immédiate. Cette hypothèse, même non envisagée dans le NCPC, fait peser trop de doute quant à son impartialité (TGI de Paris : 27 avril 2001).

-La jurisprudence fait cependant une application raisonnée des hypothèses de récusation d'experts pour partialité, afin d'éviter la paralysie des expertises à la moindre occasion. Notamment, la Cour européenne des droits de l'homme, prend en compte le fait que la difficulté de trouver des techniciens d'un niveau adapté à la complexité de certaines affaires oblige parfois à apprécier l'impartialité de celui-ci avec davantage de souplesse que pour un magistrat. Ainsi, dans un arrêt Brandsetter contre Autriche du 28 août 1991, la Cour EDH a estimé que « la circonstance qu'un expert travaille pour le même institut ou laboratoire qu'un confrère, dont l'avis constitue la base de l'acte d'accusation, n'autorise pas en soi à le croire incapable d'agir avec la neutralité voulue. En juger autrement limiterait dans bien des cas de manière inacceptable la possibilité, pour les tribunaux, de recourir à une expertise ». On retrouve ici les mêmes contraintes techniques qui justifient que, dans la saisie contrefaçon, le choix du Conseil, comme expert non judiciaire de la partie saisissante, n'est pas contraire au principe d'indépendance.

II. L'encadrement du déroulement de l'expertise par l'article 6 de la Convention EDH

Le déroulement de l'expertise sera également soumis à deux exigences issues de l'article 6 § 1 de la Convention EDH. Celui-ci devra notamment respecter le principe du contradictoire (A.) et le délai raisonnable (B.).

A. Le respect du principe du contradictoire

Ce principe procédural postule que le juge ne pourra se déterminer que sur des éléments qui auront pu être discutés par chacune des parties à un litige. S'il

n'est pas mentionné dans la lettre de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, il se dégage toutefois de son esprit.

La Cour EDH a étendu cette exigence du contradictoire qui existait pour le rapport d'expertise, aux opérations d'expertise elle-même. Elle a ainsi déclaré, dans un arrêt Mantovanelli c/ France du 17 février 1997, que « le respect du caractère contradictoire d'une procédure implique, lorsque le tribunal ordonne une expertise, la possibilité pour les parties de contester devant l'expert les éléments pris en compte pour l'accomplissement de sa mission ». Cette discussion contradictoire, qui doit débuter devant l'expert, se justifie par le fait, qu'étant donné le caractère définitif de son rapport, un débat contradictoire portant uniquement sur celui-ci, ne permettrait pas « une mise en oeuvre efficace du contradictoire ».

Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation, par une décision du 13 juillet 2004, a estimé que le respect du principe du contradictoire exigeait qu'un individu pour lequel un placement sous le régime de la curatelle était envisagé, devait pouvoir consulter son dossier au greffe du tribunal et ainsi être en mesure de discuter les conclusions de l'expert.

B. Le délai raisonnable applicable aux opérations d'expertise

L'article 6 § 1 impose à tout tribunal de statuer dans un délai raisonnable, afin d'éviter au maximum les lenteurs de la justice, génératrices de désagréments pour les justiciables. Toutefois, la Cour EDH a eu l'occasion de préciser que le délai raisonnable ou non d'une procédure devait être apprécié en considération des circonstances propres à chaque affaire. Autrement dit, un même délai peut apparaître raisonnable dans tel ou tel contexte et déraisonnable dans un autre (ex. autant dans une affaire simple et sans enjeux un délai de 18 mois entre le début et la fin d'une procédure pourra être excessif, autant il apparaîtra justifié dans une procédure complexe telle que la mise en évidence et le jugement d'une pratique anticoncurrentielle incluant plusieurs entreprises sur un marché assez vaste).

Toutefois, la Cour EDH a dégagé des critères permettant d'évaluer, si dans une affaire, le délai apparaît raisonnable ou pas. Il faudra notamment tenir compte de l'intégralité de la procédure. Dès lors, la Cour EDH a estimé qu'il fallait inclure la durée consacrée à une expertise dans une procédure afin d'apprécier si le jugement rendu dans l'affaire l'avait été ou non dans un délai raisonnable (Cour EDH : 26 février 1993 : Billi c/ Italie). Il faut enfin préciser que lorsque la Cour

EDH conclut au caractère déraisonnable du délai dans lequel un jugement a été rendu, elle va forcer l'Etat à indemniser la partie victime de cet inconvénient, mais la procédure ne sera pas annulée.

En définitive, la personne de l'expert comme le déroulement de son expertise apparaissent de plus en plus soumis au respect des garanties du procès équitable énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention EDH. Ainsi, on estimer que se met progressivement en place un véritable droit à « l'expertise équitable »[31] au profit des parties, même si certaines spécificités de l'expertise ainsi que la difficulté à trouver des experts dans des domaines très pointus viennent cependant en limiter la portée.

Dernière information : la Cour EDH peut-elle nommer des experts dans les affaires qu'elle traitera ? Ce cas est assez exceptionnel, mais il arrive parfois que la Cour nomme des experts, notamment dans l'hypothèse où elle demande à des médecins experts d'examiner des requérants se trouvant en détention.

Bibliographie sur la Convention EDH et l'expertise :
-J.P. Marguénaud : « L'expertise équitable », Recueil Dalloz 2000, p. 111
-N. Fricéro : « L'impartialité de l'expert, un élément clef de l'expertise équitable », in Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot : « Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires », ed. Dalloz/Litec-LexisNexis, 2011, p. 355.

On présentera ici les **juridictions françaises** tout en introduisant la procédure applicable devant elles.

[31] Selon l'expression du Professeur J.P. Marguénaud , in « L'expertise équitable », Recueil Dalloz 2000, p. 111 .

Deux ordres de juridictions existent en France : l’ordre administratif et l’ordre judiciaire. Cette distinction recoupe en partie celle du droit public et du droit privé. Les juridictions de l’ordre administratif appliquent essentiellement les règles de droit public, celles de l’ordre judiciaire appliquent essentiellement le droit privé.

La dualité des ordres de juridiction est liée au ***principe de séparation des autorités administratives et judiciaires***. Il a pour fonction actuelle de déterminer une répartition harmonieuse des compétences juridictionnelles. C’est pourtant un vieux principe que celui-ci (il fut édicté en 1641). Issu de l'Ancien Régime, adopté par la Révolution française[32], il fait preuve d'une grande longévité : il est toujours notre droit positif. Concrètement, il interdit aux tribunaux de l'ordre judiciaire de "connaître des actes de l'administration", tout en prescrivant une séparation des fonctions judiciaires et des fonctions administratives. Ainsi présenté par les textes d'époque révolutionnaire, le principe de séparation des autorités a pu apparaître comme une confiscation de certains pouvoirs dans l'ordre judiciaire.

Par ailleurs, existe le ***principe de la "séparation des pouvoirs"*** qui, plus ambitieux, assure au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif, et au pouvoir judiciaire, une indépendance mutuelle. Chacun de ces "pouvoirs" doit s'abstenir d'empiéter sur les autres. Ainsi les organes de l'exécutif et du législatif ne peuvent-ils pas rendre la justice, et réciproquement les autorités judiciaires ne peuvent-elles pas légiférer ou exercer le pouvoir exécutif. II est communément admis que cette interdiction, faite aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'exercer le pouvoir exécutif, serait de la même veine que l'impératif de séparation des autorités administratives et judiciaires.

32 « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; ... » (Loi des 16-24 août 1790, article 13 de son titre II). "Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, ..." (décret du 16 fructidor an III).)

En effet, juger l'administration serait déjà administrer, c'est-à-dire exercer le pouvoir exécutif ; si bien que l'expression "séparation des pouvoirs" désignerait aussi la séparation des autorités administratives et judiciaires. Si juger l'administration est administrer, alors le juge judiciaire doit s'en abstenir au nom de l'indépendance du pouvoir exécutif à l'égard du pouvoir judiciaire. D'aucuns trouvent cette conception particulièrement critiquable, et savent le dire avec humour : "A ce compte là, juger les commerçants, ce serait encore commercer, juger les viticulteurs, ce serait encore vendanger et la Haute Cour gouvernerait chaque fois qu'elle siège"[33].

C'est pourtant bien la conception de la Cour de Cassation notamment. Celle-ci, tout en visant la loi des 16-24 août 1790 portant séparation des autorités administratives et judiciaires, ne craint pas de se référer au "principe de la séparation des pouvoirs" pour en faire le seul et même fondement de nombre de ses arrêts. Et l'habitude a été prise d'utiliser l'expression "séparation des pouvoirs" pour désigner la séparation des autorités administratives et judiciaires. Aussi peut-on l’employer, non seulement par commodité de langage, mais parce qu'elle désigne, dans l'esprit de tous ceux qui s'intéressent à la jurisprudence, l'interdiction faite au juge judiciaire d'empiéter sur des attributions dévolues aux institutions administratives. Cette prohibition de l'empiétement conduit à admettre que la "séparation des pouvoirs", prise dans le sens que nous avons dit, est essentiellement une règle de répartition des compétences juridictionnelles, et plus globalement, une règle de répartition des fonctions judiciaires et administratives.

[33] Dany COHEN : "Les juridictions de l'ordre judiciaire et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire", thèse, Paris XIII, 1983.

Dans chaque ordre juridictionnel, on trouve une organisation structurée autour de deux degrés de juridiction auxquels s'ajoute une juridiction de cassation. Le ***premier degré de juridiction*** désigne les tribunaux qui connaissent en premier lieu d'une affaire ; cela signifie que lorsqu'une personne prend l'initiative d'un procès, elle saisit obligatoirement une juridiction du premier degré. Le plus souvent, lorsqu'un justiciable est mécontent du jugement rendu au premier degré, il peut ***faire appel*** de cette décision afin que l'affaire soit rejugée. Il a alors la qualité d'***appelant***, et son adversaire a la qualité d'***intimé***. Ce dernier peut d'ailleurs lui-même former un appel en réplique : c'est l'***appel incident,*** cette personne devient ***l'appelant incident***.

La juridiction d'appel constitue le ***second degré de juridiction***.

Enfin, il est possible de faire vérifier que les règles de forme du procès, ainsi que l'interprétation des règles de droit, ont été correctement appliquées par les juridictions du premier ou du second degré : c'est ***une juridiction de cassation*** qui s'en charge.

On distinguera la justice administrative et la justice rendue par les juridictions de l'ordre judiciaire.

A – LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

Au premier degré, on y trouve le ***tribunal administratif*** , au second degré la ***cour administrative d'appel***, et en cassation (mais ayant parfois un rôle de juridiction d'appel) le ***Conseil d'État***. La procédure y est régie par le ***code de la justice administrative***. Les juridictions administratives statuent sur la légalité, l'interprétation ou les conséquences civiles de décisions prises, tacitement ou expressément, par l'administration. C'est cela la principale originalité : pour saisir

le juge administratif, il faut avoir (sauf exception) à se plaindre d'un acte administratif : le procès est en quelque sorte fait contre cet acte, pour obtenir son annulation, son interprétation, ou la réparation de ses conséquences préjudiciables. Il faut donc parfois susciter la prise d'une décision par l'administration pour pouvoir l'attaquer devant le juge administratif. Un *recours gracieux* peut être fait devant l'autorité qui a pris la décision contestée ; un *recours hiérarchique* peut être porté devant le supérieur hiérarchique de cette autorité. Si elle se heurte à un refus, la personne qui a un *intérêt pour agir* attaquera la décision devant le juge administratif.

Par dérogation, la responsabilité de l'administration est engagée devant les juridictions de l'ordre judiciaire lorsqu'il s'agit de préjudices résultant d'accidents de la circulation ou de la faute d'un enseignant. Par exemple, un véhicule militaire est impliqué dans un accident de la route : ce n'est pas le juge administratif qui peut condamner l'Etat à indemniser la victime, ce sont les tribunaux de l'ordre judiciaire qui, dans ce domaine particulier, ont une compétence exclusive.

Inversement, des juridictions administratives spécialisées existent dans certains domaines où elles détiennent compétence exclusive. A titre d'exemple on peut citer les juridictions financières.

Devant un tribunal administratif, la procédure est écrite. Les parties déposent des *mémoires* (équivalent des conclusions dans les affaires judiciaires) et c'est le commissaire du gouvernement qui rend des *conclusions* . La terminologie est donc spécifique. C'est ainsi que le demandeur est appelé *requérant* . Le défendeur est souvent l'administration et, plus rarement, un délégataire de service public ou un cocontractant de l'administration.

Ici se place le cours sur les principes généraux du contentieux administratif, cours dispensé par M. Gensac, vice-président du tribunal administratif d'Orléans.

Pour comprendre le rôle de l'expert et les pratiques expertales au profit des juridictions administratives, M. Gensac a ajouté un cours sur *l'expertise devant le tribunal Administratif.*

L'expertise devant les juridictions administratives *est régie par le* ***COJ : code de la justice administrative****. Ce code ne comporte pas de dispositions législatives consacrées à l'expertise ; en revanche, il contient des dispositions réglementaires dont la plupart ont été modifiées par le décret n° 2010-164 du 22 février 2010.*

Voici l'ensemble de ces dispositions, contenues dans le COJ (livre 6 consacré à l'instruction , chapitre 1 consacré à l'expertise) :

Article R621-1
La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. La mission confiée à l'expert peut viser à concilier les parties.

Article R621-1-1
Le président de la juridiction peut désigner au sein de sa juridiction un magistrat chargé des questions d'expertise et du suivi des opérations d'expertise.
L'acte qui désigne le magistrat chargé des expertises peut lui déléguer tout ou partie des attributions mentionnées aux articles R. 621-2, R. 621-4, R. 621-5, R. 621-6, R. 621-7-1, R. 621-8-1, R. 621-11, R. 621-12, R. 621-12-1 et R. 621-13.
Ce magistrat peut assister aux opérations d'expertise.

Section 1 : Nombre et désignation des experts

Article R621-2

Il n'est commis qu'un seul expert à moins que la juridiction n'estime nécessaire d'en désigner plusieurs. Le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel, selon le cas, ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux choisit les experts et fixe le délai dans lequel ils seront tenus de déposer leur rapport au greffe.
Lorsqu'il apparaît à un expert qu'il est nécessaire de faire appel au concours d'un ou plusieurs sapiteurs pour l'éclairer sur un point particulier, il doit préalablement solliciter l'autorisation du président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou, au Conseil d'Etat, du président de la section du contentieux. La décision est insusceptible de recours.

Article R621-3
Le greffier en chef ou, au Conseil d'Etat, le secrétaire du contentieux notifie dans les dix jours à l'expert ou aux experts la décision qui les commet et fixe l'objet de leur mission. Il annexe à celle-ci la formule du serment que le ou les experts prêteront par écrit et déposeront au greffe dans les trois jours pour être joint au dossier de l'affaire.
Par le serment, l'expert s'engage à accomplir sa mission avec conscience, objectivité, impartialité et diligence.

Article R621-4
Dans le cas où un expert n'accepte pas la mission qui lui a été confiée, il en est désigné un autre à sa place.
L'expert qui, après avoir accepté sa mission, ne la remplit pas ou celui qui ne dépose pas son rapport dans le délai fixé par la décision peut, après avoir été invité par le président de la juridiction à présenter ses observations, être remplacé par une décision de ce dernier. Il peut, en outre, être condamné par la juridiction, sur demande d'une partie, et au terme d'une procédure contradictoire, à tous les frais frustratoires et à des dommages-intérêts.

Article R621-5
Les personnes qui ont eu à connaître de l'affaire à un titre quelconque sont tenues, avant d'accepter d'être désignées comme expert ou comme sapiteur, de le faire connaître au président de la juridiction ou, au Conseil d'Etat, au président de la section du contentieux, qui apprécie s'il y a empêchement.

Article R621-6
Les experts ou sapiteurs mentionnés à l'article R. 621-2 peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges. S'il s'agit d'une personne morale, la récusation peut viser tant la personne morale elle-même que la ou les personnes physiques qui

assurent en son nom l'exécution de la mesure. La partie qui entend récuser l'expert ou le sapiteur doit le faire avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation. Si l'expert ou le sapiteur s'estime récusable, il doit immédiatement le déclarer au président de la juridiction ou, au Conseil d'Etat, au président de la section du contentieux.

Article R621-6-1
La demande de récusation formée par une partie est présentée à la juridiction qui a ordonné l'expertise. Si elle est présentée par un mandataire, ce dernier doit être muni d'un pouvoir spécial.
Elle doit à peine d'irrecevabilité indiquer les motifs qui la soutiennent et être accompagnée des pièces propres à la justifier.

Article R621-6-2
Le greffier en chef, ou, au Conseil d'Etat, le secrétaire du contentieux, communique à l'expert copie de la demande de récusation dont il est l'objet.
Dès qu'il a communication de cette demande, l'expert doit s'abstenir de toute opération jusqu'à ce qu'il y ait été statué.

Article R621-6-3
Dans les huit jours de cette communication, l'expert fait connaître par écrit soit son acquiescement à la récusation, soit les motifs pour lesquels il s'y oppose.

Article R621-6-4
Si l'expert acquiesce à la demande de récusation, il est aussitôt remplacé.
Dans le cas contraire, la juridiction, par une décision non motivée, se prononce sur la demande, après audience publique dont l'expert et les parties sont avertis.
Sauf si l'expertise a été ordonnée sur le fondement du titre III du livre V, cette décision ne peut être contestée devant le juge d'appel ou de cassation qu'avec le jugement ou l'arrêt rendu ultérieurement.
L'expert n'est pas admis à contester la décision qui le récuse.

Section 2 : Opérations d'expertise

Article R621-7
Les parties sont averties par le ou les experts des jours et heures auxquels il sera procédé à l'expertise ; cet avis leur est adressé quatre jours au moins à l'avance, par lettre recommandée.

Les observations faites par les parties, dans le cours des opérations, sont consignées dans le rapport.
Devant les tribunaux administratifs de Mayotte, de la Polynésie française, de Mata-Utu et de Nouvelle-Calédonie, le président du tribunal fixe par ordonnance les délais dans lesquels les parties doivent être averties ainsi que les moyens par lesquels cet avis est porté à leur connaissance.

Article R621-7-1
Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.
En cas de carence des parties, l'expert en informe le président de la juridiction qui, après avoir provoqué les observations écrites de la partie récalcitrante, peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, autoriser l'expert à passer outre, ou à déposer son rapport en l'état.
Le président peut en outre examiner les problèmes posés par cette carence lors de la séance prévue à l'article R. 621-8-1.
La juridiction tire les conséquences du défaut de communication des documents à l'expert.

Article R621-7-2
Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet, et en fait immédiatement rapport au magistrat qui l'a commis.
Son rapport, accompagné de sa note de frais et honoraires, doit être accompagné d'une copie du procès-verbal de conciliation signé des parties, faisant apparaître l'attribution de la charge des frais d'expertise.
Faute pour les parties d'avoir réglé la question de la charge des frais d'expertise, il y est procédé, après la taxation mentionnée à l'article R. 621-11, par application des articles R. 621-13 ou R. 761-1, selon les cas.

Article R621-8
S'il y a plusieurs experts, ils procèdent ensemble aux opérations d'expertise et dressent un seul rapport. S'ils ne peuvent parvenir à la rédaction de conclusions communes, le rapport comporte l'avis motivé de chacun d'eux.

Article R621-8-1
Pendant le déroulement des opérations d'expertise, le président de la juridiction peut organiser une ou plusieurs séances en vue de veiller au bon déroulement de ces opérations.A cette séance, peuvent notamment être examinées, à l'exclusion de tout point touchant au fond de l'expertise, les questions liées aux délais d'exécution,

aux communications de pièces, au versement d'allocations provisionnelles ou, en matière de référés, à l'étendue de l'expertise.
Les parties et l'expert sont convoqués à la séance mentionnée à l'alinéa précédent, dans les conditions fixées à l'article R. 711-2.
Il est dressé un relevé des conclusions auxquelles ont conduit les débats. Ce relevé est communiqué aux parties et à l'expert, et versé au dossier.
La décision d'organiser une telle séance, ou de refus de l'organiser, n'est pas susceptible de recours.

Section 3 : Rapport d'expertise

Article R621-9
Le rapport est déposé au greffe en deux exemplaires. Des copies sont notifiées par l'expert aux parties intéressées. Avec leur accord, cette notification peut s'opérer sous forme électronique.
Les parties sont invitées par le greffe de la juridiction à fournir leurs observations dans le délai d'un mois ; une prorogation de délai peut être accordée.

Article R621-10
La juridiction peut décider que le ou les experts se présenteront devant la formation de jugement ou l'un de ses membres, les parties dûment convoquées, pour fournir toutes explications complémentaires utiles et notamment se prononcer sur les observations recueillies en application de l'article R. 621-9.

Section 4 : Frais d'expertise

Article R621-11
Les experts et sapiteurs mentionnés à l'article R. 621-2 ont droit à des honoraires, sans préjudice du remboursement des frais et débours.
Chacun d'eux joint au rapport un état de ses vacations, frais et débours.
Dans les honoraires sont comprises toutes sommes allouées pour étude du dossier, frais de mise au net du rapport, dépôt du rapport et, d'une manière générale, tout travail personnellement fourni par l'expert ou le sapiteur et toute démarche faite par lui en vue de l'accomplissement de sa mission.
Le président de la juridiction, après consultation du président de la formation de jugement, ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux fixe par ordonnance, conformément aux dispositions de l'article R. 761-4, les honoraires en tenant compte des difficultés des opérations, de l'importance, de l'utilité et de la

nature du travail fourni par l'expert ou le sapiteur et des diligences mises en œuvre pour respecter le délai mentionné à l'article R. 621-2. Il arrête sur justificatifs le montant des frais et débours qui seront remboursés à l'expert.
S'il y a plusieurs experts, ou si un sapiteur a été désigné, l'ordonnance mentionnée à l'alinéa précédent fait apparaître distinctement le montant des frais et honoraires fixés pour chacun.
Lorsque le président de la juridiction envisage de fixer la rémunération de l'expert à un montant inférieur au montant demandé, il doit au préalable l'aviser des éléments qu'il se propose de réduire, et des motifs qu'il retient à cet effet, et l'inviter à formuler ses observations.

Article R621-12
Le président de la juridiction, après consultation du président de la formation de jugement, ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux peut, soit au début de l'expertise, si la durée ou l'importance des opérations paraît le comporter, soit au cours de l'expertise ou après le dépôt du rapport et jusqu'à l'intervention du jugement sur le fond, accorder aux experts et aux sapiteurs, sur leur demande, une allocation provisionnelle à valoir sur le montant de leurs honoraires et débours.
Il précise la ou les parties qui devront verser ces allocations. Sa décision ne peut faire l'objet d'aucun recours.

Article R621-12-1
L'absence de versement, par la partie qui en a la charge, de l'allocation provisionnelle, dans le mois qui suit la notification de la décision mentionnée à l'article R. 621-12, peut donner lieu, à la demande de l'expert, à une mise en demeure signée du président de la juridiction.
Si le délai fixé par cette dernière n'est pas respecté, et si le rapport d'expertise n'a pas été déposé à cette date, l'expert est appelé par le président à déposer, avec sa note de frais et honoraires, un rapport se limitant au constat des diligences effectuées et de cette carence, dont la juridiction tire les conséquences, notamment pour l'application des dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 761-1.
Le président peut toutefois, avant d'inviter l'expert à produire un rapport de carence, soumettre l'incident à la séance prévue à l'article R. 621-8-1.

Article R621-13
Lorsque l'expertise a été ordonnée sur le fondement du titre III du livre V, le président du tribunal ou de la cour, après consultation, le cas échéant, du magistrat délégué, ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux en fixe les frais et honoraires par une ordonnance prise conformément aux dispositions des

articles R. 621-11 et R. 761-4. Cette ordonnance désigne la ou les parties qui assumeront la charge de ces frais et honoraires. Elle est exécutoire dès son prononcé, et peut être recouvrée contre les personnes privées ou publiques par les voies de droit commun. Elle peut faire l'objet, dans le délai d'un mois à compter de sa notification, du recours prévu à l'article R. 761-5.
Dans le cas où les frais d'expertise mentionnés à l'alinéa précédent sont compris dans les dépens d'une instance principale, la formation de jugement statuant sur cette instance peut décider que la charge définitive de ces frais incombe à une partie autre que celle qui a été désignée par l'ordonnance mentionnée à l'alinéa précédent ou par le jugement rendu sur un recours dirigé contre cette ordonnance.
Dans les cas mentionnés au premier alinéa, il peut être fait application des dispositions des articles R. 621-12 et R. 621-12-1.

Article R621-14
L'expert ou le sapiteur ne peut, en aucun cas, et sous quelque prétexte que ce soit, réclamer aux parties ou à l'une d'entre elles une somme quelconque en sus des allocations provisionnelles prévues à l'article R. 621-12, des honoraires, frais et débours liquidés par le président du tribunal ou de la cour ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux.

B – LA JUSTICE DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Les juridictions de l'ordre judiciaire nous retiendront davantage. Les procès qui se déroulent devant elles conduisent à juger des personnes : si l'on écarte les hypothèses de juridiction gracieuse (voir plus haut), il s'agit toujours de savoir si une personne mérite ou non une sanction.

Il existe des sanctions civiles et des sanctions pénales. Cette distinction influe sur l'organisation des juridictions de l'ordre judiciaire, lesquelles se décomposent en juridictions civiles et juridictions pénales.

Les juridictions civiles tranchent des litiges entre personnes privées qui ne parviennent pas à s'entendre sur l'existence, le contenu ou l'application d'un droit.

Le juge civil annulera donc certains contrats conclus irrégulièrement entre personnes privées, il condamnera les personnes civilement responsables à indemniser les victimes, il condamnera telle personne privée à exécuter une obligation dont elle est débitrice, etc.

Le juge pénal, lui, punira les coupables d'***infractions*** . Une infraction est un comportement tellement interdit, tellement illégal, que le législateur a choisi de sanctionner son auteur par une amende, et le cas échéant par un emprisonnement. Par exemple, la ***subornation***, incriminée à l'article 434-15 du code pénal, est une infraction qui consiste notamment à faire pression sur une personne pour qu'elle délivre une attestation mensongère, ou une fausse déclaration ou déposition. Suborner signifie : détourner du droit chemin[34]. Cette forme d'entrave à l'exercice de la justice est punie de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Chacun a entendu parler de la subornation de témoin ; mais ces peines sont aussi applicables en matière de ***subornation d'expert*** (article 434-21 du code pénal) et en matière de ***subornation d'interprète*** (article 434-19 du code pénal). Elles sont encourues par la personne qui tente de perturber le fonctionnement normal de la justice, en menaçant ou en faisant des offres ou des cadeaux par exemple. Quant à l'expert qui s'est laissé suborner, il a commis lui aussi une infraction. C'est ainsi que l'expert qui a falsifié les données ou résultats de l'expertise encourt jusqu'à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende (article 434-20 du code pénal) ; l'interprète qui a dénaturé la substance des paroles ou documents qu'il a traduits encourt les mêmes peines (article 434-18 du code pénal).

Il faut retenir que, plus généralement, **le juge pénal n'est pas compétent pour juger une personne à laquelle aucune infraction n'est reprochée**. C'est le

---

[34] Voir à la fin de ce livret quelques remarques sur le sens de certains mots employés par les juristes.

principal critère de répartition des compétences entre juridictions civiles et juridictions pénales.

Les principes directeurs du procès diffèrent selon qu'on se trouve « au pénal » ou « au civil ». Des textes différents les régissent. Le procès pénal vise au maintien de l'ordre social, dans une perspective d'intérêt public. Le procès civil résout des difficultés d'ordre privé. Par conséquent, seules les parties en litige peuvent déclencher le procès civil, elle peuvent transiger ou se désister de leur action. Au contraire, en matière pénale, le parquet a l'initiative des poursuites : il peut les exercer lors même que les victimes de l'infraction ne souhaiteraient pas que l'auteur soit poursuivi. Pareillement, le juge pénal a un rôle très actif puisqu'il doit découvrir la vérité, autant que faire se peut. Le juge civil, lui, a longtemps eu un rôle passif ; mais l'évolution des règles procédurales lui confère de plus en plus une fonction dynamique. Par exemple, le juge de la mise en état va ordonner des mesures d'instruction, notamment des expertises.

Malgré leurs différences, les deux catégories de procès judiciaires (stricto sensu) ont aussi, à certains égards, des points communs : le plus important pour l'expert est le ***principe du contradictoire***[35]. Ce principe, lié au concept de procès équitable, est exprimé dans les articles 14, 15 et 16 du CPC. Nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé (article 14). Les parties doivent se faire connaître mutuellement et en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense (article 15). Le principe du contradictoire est en effet une garantie centrale pour les droits de la défense. Bien entendu, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et

---

[35] D'excellentes études du principe du contradictoire ont été publiées dans la Revue Experts N°44 de septembre 1999 (notamment).

observer lui-même ce « principe de la contradiction », comme le nomme l'article 16. La communication de pièces est donc un thème particulièrement important pour l'expert. Dans le cadre du diplôme d'université que vous préparez, tous les intervenants ont rappelé le principe du contradictoire et ont mis en évidence les différentes manières dont il doit se concrétiser. A cet égard, vous avez pu découvrir que certaines différences existent entre procès pénal et procès civil, alors même que le principe du contradictoire fait partie des principes directeurs du procès.

Ici se placent les cours de M. le Procureur Garrandaux et de M. le Président De Séqueira, cours consacrés aux principes directeurs du procès.

Les principes directeurs ayant été vus en cours, on commencera par l'étude de la justice pénale avant d'aborder la justice civile.

1/ La justice pénale

On distinguera l'examen des juridictions pénales et l'étude de la procédure pénale.

a/ Les juridictions pénales

Le juge pénal, qu'on appelle aussi juge répressif, a pour rôle de punir ceux qui s'écartent du droit chemin en commettant des infractions. Les sanctions sont prévues dans le code pénal qui définit préalablement chaque infraction. La sanction encourue sera bien sûr plus ou moins vigoureuse selon l'importance de l'infraction. A cet égard, on distingue trois grandes catégories d'infractions :

- les ***contraventions***
- les ***délits***
- les ***crimes***

Chacune de ces catégories d'infractions relève de la compétence d'une juridiction répressive spécifique au premier degré de juridiction.

*/ Le tribunal de police : il juge les auteurs de contraventions

Les contraventions sont les infractions les moins graves ; mais ce sont des infractions à part entière, assorties de sanctions pénales. On y trouve par exemple un certain nombre de manquements aux règles contenues dans le code de la route, des manquements aux règles d'affichage, on y trouve aussi les violences légères si elles n'ont pas entraîné chez la victime une incapacité de travail trop longue, etc. Plus généralement, les contraventions sont les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3000 euros[36].

La juridiction compétente en la matière est le tribunal de police, composé d'un juge unique, magistrat professionnel. (Le tribunal de police est en réalité le tribunal d'instance statuant en matière pénale). Toutefois, une loi du 9 septembre 2002 institue un **« juge de proximité »,** compétent pour juger certaines contraventions des quatre premières classes[37]. Il s'agit des infractions les moins graves. Le siège de la juridiction de proximité, qui existe en ce début 2012, est

[36] Art. 131-13 du code pénal, modifié par la loi du 26 janvier 2005.

[37] Certaines contraventions de quatrième classe relèvent de la compétence du tribunal de police par décret en Conseil d'Etat.

celui du tribunal d’instance ; mais **la loi du 13 décembre 2011 vient organiser la suppression les juridictions de proximité sans supprimer les juges de proximité : ils seront rattachés aux tribunaux de grande instance.** Cette réforme n'est pas encore entrée en vigueur. Elle devrait s'appliquer à partir de 2013.

<u>*/ Le tribunal correctionnel</u> : il juge les auteurs de délits

Les délits sont des infractions relativement graves. L’exemple type en est le vol, défini classiquement comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Les comportements répréhensibles destinés à s’emparer des biens d’autrui sont devenus plus divers et souvent plus subtils que le simple vol. C'est pourquoi, parmi les délits, on trouve par exemple l'escroquerie, l'abus de confiance, la distribution de dividendes fictifs en droit des sociétés, etc. Par exemple, lorsqu’il y a escroquerie, l'escroc se fait remettre la chose convoitée par la victime elle-même, à la suite d'une manœuvre destinée à tromper.

L’homicide involontaire, c’est à dire le fait de causer la mort par imprudence ou négligence notamment, est aussi un délit (article 221-6 du code pénal).

Le tribunal correctionnel est alors compétent pour punir le délinquant, c’est à dire l’auteur ou le complice du délit (le complice encourt en principe les mêmes peines que l’auteur de l’infraction). Ce tribunal est composé en principe de trois juges. Pour ce qui concerne les magistrats proprement dits, il doit s’agir en majorité de magistrats professionnels[38]. En vertu d'une **loi du 10 août 2011**[39] des ***jurés***

[38] Un juge de proximité peut donc siéger comme assesseur, à condition que ne siège pas un autre juge temporaire. Le Conseil Constitutionnel a formulé cette réserve d’interprétation pour respecter l’art. 66 de la Constitution (Décision du Conseil Constitutionnel du 20 janvier 2005, JO du 27 janvier p. 1412).

[39] Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

populaires viennent compléter, dans certains cas, le tribunal correctionnel. Cette loi est entrée en vigueur en **janvier 2012** : les premières audiences en présence de jurés populaires (de plus de 23 ans) ont eu lieu dans le ressort des cours d'appel de Dijon et Toulouse, à titre expérimental. A partir de 2014, l'ensemble des cours d'appel appliquera la réforme. Celle-ci transpose aux tribunaux correctionnels le système du jury populaire jusqu'alors réservé aux cours d'assises. Les citoyens assesseurs siègent et siègeront aux côtés des trois magistrats, en première instance et en appel, pour juger les délits les plus graves d'atteinte aux personnes, passibles de cinq à dix ans de prison (agressions sexuelles, vols avec violence...) Les citoyens assesseurs sont également présents en matière d'application des peines, au premier et au second degré[40].

Leur nom est tiré au sort sur les listes électorales. La "commission départementale de désignation des jurés et des citoyens assesseurs" écarte ensuite les personnes qui ne remplissent pas les conditions posées par la loi[41], et procède à un nouveau tirage au sort, en vue de l'établissement d'une "liste annuelle" de citoyens assesseurs. Ils sont convoqués à une journée d'information sur le fonctionnement de la justice pénale et sur leur rôle. Ils sont ensuite convoqués pour des audiences dans un tribunal proche de leur domicile, en principe au moins 15 jours avant le début de chaque trimestre. Un citoyen assesseur siège dix jours maximum, répartis dans l'année. Toute absence non justifiée aux audiences est passible d'une amende de 3.750 euros. Bien entendu, à l'ouverture de l'audience, ils prêtent serment. Durant l'audience, ils peuvent poser des questions, en demandant la parole au président.

---

[40] Ces juridictions sont chargés d'étudier les demandes de libération conditionnelle et d'aménagement de peine des personnes condamnées pour ce même type de délits.

[41] Personnes ayant déjà exercé de telles fonctions dans les cinq années précédentes, peronnes ayant fait l'objet d'une condamnation, personnes exerçant des fonctions publiques ou juridictionnelles.

En revanche, en certains domaines (affaires de chèques sans provision par exemple), le tribunal correctionnel statue à juge unique.

*/ La cour d’assises juge les criminels

Les ***crimes*** sont bien sûr les infractions les plus graves. On y trouve des infractions dites de sang comme le ***meurtre*** et l'***assassinat*** . La différence entre les deux réside dans ce que l'assassinat est prémédité alors que le meurtre ne l'est pas ; mais tous deux sont des comportements volontaires et criminels : des homicides volontaires. Exemple d'assassinat : l'homicide par empoisonnement (sauf exception) ; exemple de meurtre : "le crime passionnel" : le mari surprend son épouse dans les bras de l’amant ; pris d’une colère subite, il les tue aussitôt, devenant ainsi un meurtrier.

Certains crimes sont constitués sans qu’il y ait homicide, c’est à dire sans décès de la victime. Ainsi le viol est-il un crime.

La cour d’assises est compétente pour juger les auteurs de ces infractions particulièrement graves.

Cette juridiction est composée de manière très spécifique : on y trouve trois magistrats professionnels et des ***jurés, t***irés au sort sur les listes électorales. Au nombre de neuf traditionnellement, ils sont réduits au nombre de six par la ***réforme de 2011***. Bien entendu, ce jury populaire représente la communauté des citoyens ;

c’est pourquoi, pendant longtemps, il n’a pas été possible de faire appel des décisions de cours d’assises. Depuis une loi du 15 juin 2000, qui s'est appliquée à compter du 1er janvier 2001, les arrêts de condamnation rendus par la cour d’assises en premier ressort peuvent faire l’objet d’un appel. Ce recours est porté devant une autre cour d’assises désignée par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (article 380-1 du code de procédure pénale). Le nombre des jurés est alors porté à douze au lieu de neuf dans les ressorts des cours où ne s'applique pas encore la réforme de 2011. Dans les ressorts des cours d'appel de Toulouse et Dijon, depuis janvier 2012, ce nombre est réduit à neuf (règle qui sera généralisée à partir de 2014). Reste que ce nombre de jurés populaires est important, ce qui est fait pour donner une légitimité encore plus grande aux décisions rendues en appel.

Dans les affaires de grand banditisme et de terrorisme, il est possible de réunir une cour d’assises composée de manière particulière : sept magistrats professionnels y siègent, à l’exclusion de tout juré. Il s’agit de ne pas donner prise aux éventuelles pressions ou menaces que des bandes organisées pourraient exercer

sur des personnes vulnérables. Les magistrats professionnels, accoutumés au phénomène criminel, résistent mieux à ce genre d’intimidation.

En dehors des hypothèses de crimes, lorsqu'une personne a été condamnée pénalement par une juridiction pénale du premier degré, elle peut ***faire appel*** devant la cour d’appel. Elle accède alors au second degré de juridiction. La cour d'appel rejuge l'affaire en totalité. Elle peut donc ***relaxer*** celui qui avait été condamné au premier degré. Inversement, elle peut condamner celui qui avait été relaxé au premier degré. Elle peut aussi alourdir ou alléger les sanctions qui avaient été prononcées au premier degré. La relaxe met hors de cause la personne accusée. En matière criminelle, on parle d ’ ***acquittement*** : la cour d’assises acquitte celui qu’elle tient pour innocent.

Les juges des premier et second degrés sont souvent appelés “ ***juges du fond*** ” par opposition aux magistrats de la Cour de Cassation.

Il est possible de faire un ***pourvoi en cassation*** contre les décisions des cours d'assises. Cette voie de recours est ouverte également contre les décisions des cours d'appel. Le pourvoi est l’acte de procédure par lequel le justiciable, mécontent de la décision rendue, saisit la Cour de Cassation. Pour autant, ***la Cour de Cassation n'est pas un troisième degré de juridiction*** . En effet, la Cour de Cassation ne rejuge pas toute l'affaire qui lui est soumise. Elle ne juge que le droit, elle ne rejuge pas le fait. Cela signifie que les constatations de fait, que les juges du fond ont effectuées, sont tenues pour vrai par la Cour de Cassation.

Exemple : dans un arrêt de cour d’assises, les juges constatent que l'arme du crime a été retrouvée à tel endroit, à tel autre endroit on a relevé des traces de sang

de tel groupe sanguin, etc. La Cour de Cassation ne mettra pas en doute la véracité de ces constatations.

Le seul rôle de la Cour de Cassation consiste donc à juger le droit ; c'est-à-dire que cette haute juridiction va vérifier que les juges du fond ont correctement appliqué la loi, à partir de la qualification juridique des faits qu'ils avaient constatés. On sait en effet que de nombreux textes de loi (au sens large) sont susceptibles d'interprétations divergentes. Si la Cour de Cassation estime que la loi, interprétée dans le sens qu’elle lui donne, n’a pas été correctement appliquée, elle ***casse et annule*** l’arrêt qui lui était soumis. Cet arrêt est mis à néant. Elle peut aussi casser cette décision de justice pour vice de forme, estimant que le déroulement du procès ne s’est pas effectué conformément au code de *procédure pénale*.

Quand la Cour de Cassation censure la décision de justice qui lui était soumise, l’affaire est en principe renvoyée devant une juridiction de même degré que celle dont la décision a été annulée. Par exemple, un arrêt de la Cour d’Assises de Tulle, en Corrèze, est cassé ; la Cour de Cassation renvoie devant la Cour d’Assises de Bordeaux : cette dernière va rejuger l’affaire.

Il n'existe en France qu' ***une seule Cour de Cassation*** . En revanche, il existe plusieurs formations possibles de la Cour de Cassation : notamment ***l'Assemblée Plénière*** réunit l'ensemble des Chambres de la Cour de Cassation pour prendre des décisions solennelles dans des affaires qui présentent une difficulté toute particulière. La formation ordinaire, en matière pénale, est la ***Chambre Criminelle de la Cour de Cassation*** (remarquez le sens large donné dans ce cas à l’adjectif criminel : il est alors synonyme de l’adjectif “ pénal ”).

Telles sont les juridictions pénales : ce sont des juridictions de jugement ; mais préalablement, s’effectue une recherche des preuves pour la plupart des délits

et systématiquement en matière de crimes, conformément au code de procédure pénale. Lorsqu'une affaire n'est pas suffisamment éclaircie, toute juridiction de jugement peut ordonner une expertise.

b/ La procédure pénale

Les règles de ***procédure*** déterminent l'organisation judiciaire, la compétence, l'instruction des procès. Plus généralement elles décrivent minutieusement ce que doit être le déroulement du procès (c'est-à-dire la manière de procéder). La ***procédure pénale*** régit le déroulement du procès pénal, ainsi que les règles qui doivent être observées par les services de police et de gendarmerie lors de la constatation de l'infraction et de l'interpellation de la personne soupçonnée.

Les poursuites sont généralement déclenchées par le Parquet, sauf dans le cas où une victime porte plainte avec constitution de partie civile[42] ou fait une citation directe[43].

Le procès se découpe en une phase préliminaire, au cours de laquelle les mesures d'instruction ont lieu, et une phase de jugement.

On dit que la procédure devant les juridictions pénales est une ***procédure inquisitoire***. Cela signifie que ce sont des juges qui rassemblent les éléments de preuve. Tel est le rôle des ***juges d'instruction***. Ils instruisent l'affaire " à charge et à décharge ", collectant les éléments de nature à établir l'innocence de l'accusé, comme ceux qui tendent à prouver sa culpabilité. Une loi récente[44] a mis en place

---

[42] Voir infra les développements consacrés à la plainte avec constitution de partie civile.

[43] Voir notamment les articles 392 et 392-1 du code de procédure pénale.

[44] Loi N° 2007-291 du 5 mars 2007 (à ne pas confondre avec la loi du même jour modifiant le droit des « incapacités » en matière civile.)

une collégialité de l'instruction, ce qui se matérialise par la création de pôles de l'instruction dans les grandes juridictions, et par une terminologie nouvelle. Il convient en effet de parler du collège de l'instruction plutôt que du juge d'instruction.

Par exemple, le collège de l'instruction, s'il estime que les faits retenus à charge constituent un crime, va rendre une décision de mise en accusation devant la cour d'assises. Appel peut être fait de cette ordonnance devant la ***chambre de l'instruction*** (anciennement chambre d'accusation) de la cour d'appel. Le collège de l'instruction va souvent ordonner des mesures d'expertise, en vertu des articles 156 à 169-1 CPP. La chambre de l'instruction a également ce pouvoir.

Il existe une ***présomption d'innocence*** jusqu'à ce que la culpabilité ait été légalement établie (article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, article 9-1 du code civil). On doit s'interroger sur la tendance qu'a parfois la presse à présenter comme coupable une personne qui n'a pas encore été jugée.

Choisis dans le code de procédure pénale, voici quelques textes fondamentaux en matière d'expertise dans les affaires pénales :

Article 156 CPP

Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert.

Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Les dispositions des avant-dernier et dernier alinéas de l'article 81 sont applicables.

Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise.

Article 157 CPP

Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel dans les conditions prévues par la loi nº 71-498

du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.
A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.

Article 157-1 CPP

Si l'expert désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément de la juridiction le nom de la ou des personnes physiques qui, au sein de celle-ci et en son nom, effectueront l'expertise.

Article 158 CPP

La mission des experts qui ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique est précisée dans la décision qui ordonne l'expertise.

Article 159 CPP

Le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise.
Si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts.

Article 160 CPP

Les experts ne figurant sur aucune des listes mentionnées à l'article 157 prêtent, chaque fois qu'ils sont commis, le serment prévu par la loi nº 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires devant le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction. Le procès-verbal de prestation de serment est signé par le magistrat compétent, l'expert et le greffier. En cas d'empêchement dont les motifs doivent être précisés, le serment peut être reçu par écrit et la lettre de serment est annexée au dossier de la procédure.

Article 161 CPP

Toute décision commettant des experts doit leur impartir un délai pour remplir leur mission.
Si des raisons particulières l'exigent, ce délai peut être prorogé sur requête des experts et par décision motivée rendue par le magistrat ou la juridiction qui les a désignés. Les experts qui ne déposent pas leur rapport dans le délai qui leur a été imparti peuvent être immédiatement remplacés et doivent rendre compte des investigations auxquelles ils ont déjà procédé. Il doivent aussi restituer dans les quarante-huit heures les objets, pièces et documents qui leur auraient été confiés en vue de l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent être, en outre, l'objet de mesures disciplinaires allant jusqu'à la radiation de l'une ou de l'autre des listes prévues par l'article 157.
Les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué ; ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles.
Le juge d'instruction, au cours de ses opérations, peut toujours, s'il l'estime utile, se faire assister des experts.

Article 161-1 CPP

*(inséré par Loi nº 2007-291 du 5 mars 2007 art. 18 II Journal Officiel du 6 mars 2007 en vigueur le 1er juillet 2007 puis m*odifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 134)

Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, selon les modalités

prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157.

Si le juge ne fait pas droit, dans un délai de dix jours à compter de leur réception, aux demandes prévues au premier alinéa, il rend une ordonnance motivée. Cette ordonnance ou l'absence d'ordonnance peut être contestée dans un délai de dix jours devant le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours.

Le présent article n'est pas applicable lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours prévu au premier alinéa ou lorsque la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations.

Il n'est pas non plus applicable aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen et dont la liste est fixée par décret.

Les parties peuvent déclarer renoncer, en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué, à bénéficier des dispositions du présent article.

Article 161-2 CPP

(inséré par Loi nº 2007-291 du 5 mars 2007 art. 18 II Journal Officiel du 6 mars 2007 en vigueur le 1er juillet 2007)

Si le délai prévu à l'article 161 excède un an, le juge d'instruction peut demander que soit auparavant déposé un rapport d'étape qui est notifié aux parties selon les modalités prévues à l'article 167. Les parties peuvent alors adresser en même temps à l'expert et au juge leurs observations en vue du rapport définitif.

Article 162 CPP

Si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence.
Les personnes ainsi désignées prêtent serment dans les conditions prévues à l'article 160.
Leur rapport sera annexé intégralement au rapport mentionné à l'article 166.

Article 163 CPP

Avant de faire parvenir les scellés aux experts, le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction procède, s'il y a lieu, à leur inventaire dans les conditions prévues par l'article 97. Il énumère ces scellés dans un procès-verbal.
Pour l'application de leur mission, les experts sont habilités à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'ils étaient chargés d'examiner ; dans ce cas, ils en font mention dans leur rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés ; les dispositions du quatrième alinéa de l'article 97 ne sont pas applicables.

Article 164 CPP

Les experts peuvent recevoir, à titre de renseignement et pour le seul accomplissement de leur mission, les déclarations de toute personne autre que la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile.
Toutefois, si le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction les y a autorisés, ils peuvent à cette fin recevoir, avec l'accord des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission. Ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 114, sauf renonciation écrite remise aux experts. Ces déclarations peuvent être également recueillies à l'occasion d'un interrogatoire ou d'une

déposition devant le juge d'instruction en présence de l'expert.
Les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats.

Article 165 CPP

Au cours de l'expertise, les parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique.

Article 166 CPP

Lorsque les opérations d'expertise sont terminées, les experts rédigent un rapport qui doit contenir la description desdites opérations ainsi que leurs conclusions. Les experts signent leur rapport et mentionnent les noms et qualités des personnes qui les ont assistés, sous leur contrôle et leur responsabilité, pour la réalisation des opérations jugées par eux nécessaires à l'exécution de la mission qui leur a été confiée.
Lorsque plusieurs experts ont été désignés et s'ils sont d'avis différents ou s'ils ont des réserves à formuler sur des conclusions communes, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves en les motivant.
Le rapport et les scellés, ou leurs résidus, sont déposés entre les mains du greffier de la juridiction qui a ordonné l'expertise ; ce dépôt est constaté par procès-verbal.
Avec l'accord du juge d'instruction, les experts peuvent, directement et par tout moyen, communiquer les conclusions de leur rapport aux officiers de police judiciaire chargés de l'exécution de la commission rogatoire, au procureur de la République ou aux avocats des parties.

Article 167 CPP

Le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Il leur donne également connaissance, s'il y a lieu, des conclusions des rapports des personnes requises en application des articles 60 et 77-1, lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 60. Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties.
Les conclusions peuvent également être notifiées par lettre recommandée ou, lorsque la personne est détenue, par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé. L'intégralité du rapport peut aussi être notifiée, à leur demande, aux avocats des parties par lettre recommandée.
Dans tous les cas, le juge d'instruction fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise. Cette demande doit être formée conformément aux dispositions du dixième alinéa de l'article 81. Pendant ce délai, le dossier de la procédure est mis à la disposition des conseils des parties. Le délai fixé par le juge d'instruction, qui tient compte de la complexité de l'expertise, ne saurait être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois. Passé ce délai, il ne peut plus être formulé de demande de contre-expertise, de complément d'expertise ou de nouvelle expertise portant sur le même objet, y compris sur le fondement de l'article 82-1, sous réserve de la survenance d'un élément nouveau.
Lorsqu'il rejette une demande, le juge d'instruction rend une décision motivée qui doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Il en est de même s'il commet un seul expert alors que la partie a demandé qu'il en soit désigné plusieurs. Les dispositions du dernier alinéa de l'article 81 sont applicables.

Article 167 CPP

Le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Il leur donne également connaissance,

s'il y a lieu, des conclusions des rapports des personnes requises en application des articles 60 et 77-1, lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 60. Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties.

Les conclusions peuvent également être notifiées par lettre recommandée ou, lorsque la personne est détenue, par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé. L'intégralité du rapport peut aussi être notifiée, à leur demande, aux avocats des parties par lettre recommandée. Si les avocats des parties ont fait connaître au juge d'instruction qu'ils disposent d'une adresse électronique, l'intégralité du rapport peut leur être adressée par cette voie, selon les modalités prévues par l'article 803-1.

Dans tous les cas, le juge d'instruction fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise. Cette demande doit être formée conformément aux dispositions du dixième alinéa de l'article 81. Pendant ce délai, le dossier de la procédure est mis à la disposition des conseils des parties. Le délai fixé par le juge d'instruction, qui tient compte de la complexité de l'expertise, ne saurait être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois. Passé ce délai, il ne peut plus être formulé de demande de contre-expertise, de complément d'expertise ou de nouvelle expertise portant sur le même objet, y compris sur le fondement de l'article 82-1, sous réserve de la survenance d'un élément nouveau.

Lorsqu'il rejette une demande, le juge d'instruction rend une décision motivée qui doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Il en est de même s'il commet un seul expert alors que la partie a demandé qu'il en soit désigné plusieurs. Faute pour le juge d'instruction d'avoir statué dans le délai d'un mois, la partie peut saisir directement la chambre de l'instruction.

Le juge d'instruction peut également notifier au témoin assisté, selon les modalités prévues par le présent article, les conclusions des expertises qui le concernent en lui fixant un délai pour présenter une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise. Le juge n'est toutefois pas tenu de rendre une ordonnance motivée s'il estime que la demande n'est pas justifiée, sauf si le témoin assisté demande à être mis en examen en application de l'article 113-6.

Article 167-1 CPP

Lorsque les conclusions de l'expertise sont de nature à conduire le juge d'instruction à déclarer qu'il n'y a lieu à suivre en application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, leur notification à la partie civile doit être effectuée dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article 167. La partie civile dispose alors d'un délai de quinze jours pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise. La contre-expertise demandée par la partie civile est de droit. Elle doit être accomplie par au moins deux experts.

Article 167-2 CPP

(inséré par Loi nº 2007-291 du 5 mars 2007 art. 18 V Journal Officiel du 6 mars 2007 en vigueur le 1er juillet 2007)

Le juge d'instruction peut demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif. Le ministère public et les parties disposent alors d'un délai fixé par le juge d'instruction qui ne saurait être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois, pour adresser en même temps à l'expert et au juge les observations écrites qu'appelle de leur part ce rapport provisoire. Au vu de ces observations, l'expert dépose son rapport définitif. Si aucune observation n'est faite, le rapport provisoire est considéré comme le rapport définitif.

Le dépôt d'un rapport provisoire est obligatoire si le ministère public le requiert ou si une partie en a fait la demande selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81 lorsqu'elle est informée de la décision ordonnant l'expertise en application de l'article 161-1.

Article 168 CPP

Les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience. Au cours de leur

audition, ils peuvent consulter leur rapport et ses annexes.
Le président peut soit d'office, soit à la demande du ministère public, des parties ou de leurs conseils, leur poser toutes questions rentrant dans le cadre de la mission qui leur a été confiée. Le ministère public et les avocats des parties peuvent également poser directement des questions aux experts selon les modalités prévues par les articles 312 et 442-1.
Après leur exposé, les experts assistent aux débats, à moins que le président ne les autorise à se retirer.

Article 169 CPP

Si, à l'audience d'une juridiction de jugement, une personne entendue comme témoin ou à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise ou apporte au point de vue technique des indications nouvelles, le président demande aux experts, au ministère public, à la défense et, s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations. Cette juridiction, par décision motivée, déclare, soit qu'il sera passé outre aux débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure. Dans ce dernier cas, cette juridiction peut prescrire quant à l'expertise toute mesure qu'elle jugera utile.

Ici se placent les cours de procédure pénale de M. le Procureur Tcherkessoff et de Maître Clerc.

2/ La justice civile

Voyons ici la description des juridictions civiles, puis la procédure civile.

a/ Les juridictions civiles

Les juridictions civiles du premier degré sont nombreuses alors qu'au second degré on retrouve la Cour d'Appel et au plus haut niveau la Cour de Cassation. Ici, on insistera surtout sur le premier degré de juridiction puisque le reste a été évoqué.

Les juridictions civiles du premier degré sont notamment :
- les juridictions de proximité

- le Tribunal d'Instance
- le Tribunal de Grande Instance
- le Tribunal de Commerce
- le Conseil des prud'hommes

Tous ces tribunaux sont des juridictions civiles : cela veut dire qu'en principe aucune infraction n'a été commise à l'occasion de l'affaire qui va être jugée . Aucun texte pénal n'a pas été enfreint par une personne ; mais pour autant il existe un litige entre deux ou plusieurs personnes[45].

Si ces personnes ne parviennent pas à un accord amiable, il leur faut se départager devant une juridiction. C'est une juridiction civile du premier degré qui sera saisie de cette affaire en premier lieu.

Reste à déterminer quelle juridiction civile du premier degré est compétente. Cela dépend évidemment de la nature des litiges. On dit qu'il s'agit de déterminer la *compétence d'attribution* de la juridiction.

L'expression ***compétence d'attribution*** s'oppose à l'expression ***compétence territoriale.***

La compétence territoriale désigne le cadre géographique de compétence de la juridiction alors que la compétence d'attribution désigne la nature de la juridiction à saisir. La France est donc subdivisée à partir d'une sorte de carte judiciaire précisant la compétence territoriale de chaque juridiction, c'est à dire les ***ressorts*** territoriaux de compétence. Ce qui nous intéresse ici est la compétence d'attribution, aussi appelée compétence matérielle ou compétence *ratione materiae*.

C'est ainsi que :

---

[45] sur la juridiction gracieuse, voir plus haut.

LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE est la principale juridiction civile du premier degré.

Ce tribunal est composé en principe de trois magistrats professionnels.

I1 est compétent par principe pour *connaître de* toutes les affaires civiles qui ne relèvent pas de la compétence d'une autre juridiction civile du premier degré. C'est pourquoi on dit que le T.G.I. est la ***juridiction de droit commun*** en matière civile. Les autres juridictions civiles du premier degré sont donc des juridictions d'exception.

Le TGI est compétent pour ***connaître de*** très nombreuses catégories d'affaires. Cette expression, « connaître de » est utilisée par les juristes pour désigner les affaires qui entrent dans la compétence d'attribution du tribunal dont on parle. D'abord le TGI va connaître en principe de toutes les affaires civiles mettant en jeu des sommes supérieures à 10 000 euros (sauf lorsque le T.I. est compétent au-delà de cette somme dans ses domaines réservés, comme le crédit à la consommation de biens meubles.) Il statue en ***premier et dernier ressort***, c'est à dire sans appel possible, lorsque le montant de la demande est inférieur ou égal à 4000 euros.

Par ailleurs, le T.G.I. a lui-même des domaines réservés à sa compétence. Par exemple : en matière de divorce c'est toujours le T.G.I. qui est compétent même si la pension alimentaire demandée ou la prestation compensatoire demandée est inférieure à 10 000 euros. Il en est de même en matière d'état des personnes (problèmes de filiation par exemple). Depuis une loi du 26 janvier 2005, il est compétent pour statuer sur les contestations relatives à la possession de biens immobiliers[46], ainsi que sur les contestations de propriété des immeubles.[47]

---

[46] Exemple : litige concernant une limite de propriété.

Tous les litiges opposant des cocontractants entre eux, toutes les affaires de responsabilité civile, toutes les contestations d'héritages, toutes les contestations en matière de sûretés (garanties de paiement), etc. ... relèvent de la compétence du T.G.I. (en tout cas lorsqu'elles mettent en jeu des sommes supérieures à 10 000 euros).

LE TRIBUNAL D'INSTANCE

I1 est composé d'un seul juge : c'est un magistrat professionnel.
La compétence de ce tribunal est très diversifiée ; mais encore faut-il que des textes particuliers prévoient cette compétence dans des domaines précisément désignés.
Par exemple, le Tribunal d'Instance est :

- compétent pour juger les litiges en matière de crédit à la consommation de biens meubles (sans que s'applique la limite de 10 000 euros)[48] .
- compétent pour les expulsions de squatters[49].
- compétent en matière de tutelle ou curatelle des majeurs (dans ce cas le juge d'instance porte le nom de juge des tutelles).

De manière plus générale, le juge d'instance connaît des « petites » affaires civiles (généralement celles qui ne mettent pas en jeu des sommes supérieures à 10000 euros[50]).

---

[47] Cette loi a unifié les régimes de compétence des actions possessoires et des actions pétitoires au profit du TGI (Art L.321-7 du code de l'organisation judiciaire). Les premières étaient de la compétence du tribunal d'instance jusqu'à cette réforme.

[48] Art. L.321-2 du code de l'organisation judiciaire (COJ).

[49] Art. L.321-2-2 du COJ qui vise l'expulsion des « occupants sans droit ni titre des immeubles à usage d'habitation ». Pour les expulsions de locataires (notamment pour non paiement du loyer), c'est le TGI qui est compétent, plus spécialement le JEX, c'est à dire le juge de l'exécution. Le président du TGI a la qualité de JEX mais il peut déléguer ces fonctions à un ou plusieurs juges de son tribunal (art L.311-12 du COJ).

[50] Ainsi que des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10000 euros. Le montant de 10 000 euros a été fixé par la loi 2005-47 du 26 janvier 2005.

Le tribunal d'instance est compétent en dernier ressort (c'est à dire sans qu'un appel puisse être fait contre ses jugements) jusqu'à la valeur de 4 000 euros.

LES JURIDICTIONS DE PROXIMITE

Instituées par une loi du 9 septembre 2002, elles fonctionnent dans les locaux des tribunaux d'instance. Une loi du 26 janvier 2005 a valorisé cette institution récente en augmentant l'étendue de la compétence du juge de proximité[51.]

Puis, dans ce domaine aussi, **la loi du 13 décembre 2011 est venue organiser la suppression les juridictions de proximité sans supprimer les juges de proximité : ils feront pleinement partie des tribunaux d'instance à partir de 2013.** En effet, cette réforme n'est pas encore entrée en vigueur.

Le juge de proximité est un juge non professionnel, nommé pour une période déterminée par la Chancellerie. Il statue en tant que juge unique ; il est désormais compétent pour des affaires personnelles et mobilières lorsque le montant de la demande est inférieur à 4000 euros[52]. Par exemple, entrent dans son champ de compétence des conflits de voisinage, des demandes en paiement, des demandes de restitution de dépôt de garantie[53]. Il est aussi compétent pour prendre des ordonnances d'injonction de payer et pour homologuer des accords entre parties parvenues à se concilier. En effet, il est compétent en matière de règlement amiable de litiges par tentative préalable de conciliation. Si la conciliation aboutit, il peut homologuer l'accord des parties[54].

---

[51] Malgré les critiques adressées à cette institution (voir par exemple les critiques d'un membre du Conseil Supérieur de la Magistrature qui rappelle que « juger est un métier », *Le Monde* 26 janvier 2005 p. 9).

[52] 1500 euros avant la réforme de 2005 qui modifie l'art. L.331-2 du COJ. A noter que le juge de proximité est également compétent pour des demandes d'un montant supérieur à 4000 euros, mais fondées sur l'inexécution d'une obligation inférieure à 4000 euros. Dans ce cas particulier, l'appel est possible contre la décision du juge de proximité.

[53] Demande faite par un locataire à son ancien propriétaire.

[54] Toujours sous réserve de son taux de compétence : 4000 euros.

Le juge de proximité statue en premier et dernier ressort : il est impossible de faire appel de ses décisions sauf exception.

LE TRIBUNAL DE COMMERCE |

Il tranche les litiges qui opposent les commerçants (aussi bien personnes physiques que personnes morales) entre eux. Sa composition est particulière. C'est une juridiction élective c'est-à-dire que les juges qui la composent sont élus par l'ensemble des commerçants représentés dans les Chambres de Commerce. (La Chambre de Commerce est un organisme professionnel alors que le Tribunal de Commerce est une juridiction).

Cette composition particulière du Tribunal de Commerce est très ancienne, elle remonte au XVIe siècle. Les juges qui la composent sont appelés des ***Juges Consulaires***. Trois juges consulaires siègent en principe pour rendre un jugement.

| LE CONSEIL DES PRUD'HOMMES

I1 a lui aussi une compétence d'attribution très spécialisée. En effet, il ne tranche que les litiges qui opposent les salariés et les employeurs du secteur privé. L'essentiel de son activité est constitué par des affaires relatives à la rupture du contrat de travail.

Le Conseil des Prud'hommes est lui aussi une ***juridiction élective***. De plus, c'est une ***juridiction paritaire*** en ce sens que deux catégories de juges y siègent : les uns élus par les salariés, les autres élus par les employeurs (même nombre de juges pour les uns et pour les autres).

Une phase de conciliation est obligatoire en matière prud’homale. Il existe donc dans chaque conseil de prud’hommes un bureau de conciliation (composé d’un prud’homme salarié et d’un prud’homme employeur) et d’un bureau de jugement (composé en principe de deux conseillers de chaque catégorie).

Le caractère paritaire de cette juridiction conduit parfois à un partage des voix entre les juges : ils n’arrivent pas toujours à se départager. C’est alors le ***juge départiteur*** qui débloquera la situation. Ce juge est le juge d’instance.

Signalons pour mémoire qu’existent des ***juridictions de sécurité sociale*** (elles tranchent des litiges relatifs aux affiliations, aux prestations et aux cotisations de sécurité sociale) et des ***tribunaux paritaires des baux ruraux*** (compétents en matière de location de propriétés agricoles, lorsqu'un litige existe entre le propriétaire terrien et le *fermier*. Dans le langage juridique le mot ***fermier*** a un sens technique : il désigne l'agriculteur locataire des terres qu'il exploite, d'où l'expression "être en fermage". Ce tribunal est paritaire car des assesseurs élus par les fermiers et des assesseurs élus par les propriétaires terriens y siègent, sous la présidence du juge d’instance.

Commentaire commun à l'ensemble des juridictions civiles du premier degré.

Lorsqu'une personne est mécontente du jugement rendu au premier degré, elle peut en principe faire appel. A noter qu’une amende civile peut être infligée à l’appelant principal si son recours a un objet dilatoire ou abusif (art. 559 CPC).

Pour des "petites sommes" l'appel est impossible : la juridiction du premier degré statue, on l’a dit, "en *premier et dernier ressort*". Un taux de compétence en premier et dernier ressort est donc fixé. Ce taux évolue souvent et il diffère d'une juridiction à l'autre.

L’appel a un effet dévolutif : il « remet la chose jugée en question devant la juridiction d’appel pour qu’il soit à nouveau statué en fait et en droit » (art. 561 CPC précisé par les articles suivants). L’appel a donc un effet suspensif.

En toute hypothèse le ***pourvoi en cassation*** reste possible. Autrement dit, il est possible de faire un pourvoi contre un arrêt de Cour d'Appel, ou contre un

jugement de Tribunal d'Instance, de Tribunal de Grande Instance, de Tribunal de Commerce, etc., lorsque l'appel était impossible.

A noter que les décisions rendues par des "tribunaux" s'appellent des ***jugements*** (de même que pour le Conseil de Prud'hommes). En revanche, les décisions rendues par des cours (cours d'appel, Cour de Cassation, cours d'assises) s'appellent des ***arrêts***.

Au second degré, la juridiction compétente est la Cour d'Appel. I1 y en a une dans chaque région : elle est toujours composée de magistrats professionnels (siégeant en principe au nombre de trois) et elle est organisée en plusieurs chambres :

- des chambres civiles
- une chambre sociale
- une chambre commerciale

Toute cette organisation judiciaire est décrite dans le Nouveau Code de Procédure Civile (en abrégé : NCPC).

B/ La procédure civile

Elle a fait l'objet de neuf heures de cours dans le cadre de ce diplôme d'université.

Les cours de procédure civile faits par le Président de Séqueira et par le Bâtonnier Pascal Dubois se placent ici.

On sera particulièrement attentif aux modes de preuve, notamment à la preuve par expertise, et aux règles de déroulement du procès, singulièrement à la phase de ***mise en état***. L'affaire doit être mise en état d'être jugée, d'où le rôle

important du juge de la mise en état. L'instruction de l'affaire devant le juge de la mise en état est régie par les articles 763 et suivants du CPC. Ce juge va souvent ordonner des mesures d'instruction telles que des expertises. Par la suite, il rendra une ordonnance de clôture de l'instruction, lorsqu'il jugera que l'affaire est en état d'être jugée.

Dans les grandes juridictions, un ***juge est chargé du contrôle des expertises*** ; dans les juridictions de taille plus modeste, c'est souvent le président ou le juge de la mise en état qui joue ce rôle.

On sera aussi attentif au rôle du juge des référés. C'est le juge de l'évidence qui est, en pratique, saisi dans des cas urgents. Il peut ordonner des expertises.

Choisi dans le code de procédure civile, voici le chapitre consacré aux mesures d'instruction exécutées par un technicien dans les affaires civiles :

Section I : Dispositions communes.

Article 232

Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

Article 233

Le technicien, investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée.

Si le technicien désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom l'exécution de la mesure.

Article 234

Les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges. S'il s'agit d'une personne morale, la récusation peut viser tant la personne morale elle-même que la ou les personnes physiques agréées par le juge.

La partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation.

Si le technicien s'estime récusable, il doit immédiatement le déclarer au juge qui l'a commis ou au juge chargé du contrôle.

Article 235

Si la récusation est admise, si le technicien refuse la mission, ou s'il existe un empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou par le juge chargé du contrôle.

Le juge peut également, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs, après avoir provoqué ses explications.

Article 236

Le juge qui a commis le technicien ou le juge chargé du contrôle peut accroître ou restreindre la mission confiée au technicien.

Article 237

Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité.

Article 238

Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis.
Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties.

Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.

Article 239

Le technicien doit respecter les délais qui lui sont impartis.

Article 240

Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties.

Article 241

Le juge chargé du contrôle peut assister aux opérations du technicien.
Il peut provoquer ses explications et lui impartir des délais.

Article 242

Le technicien peut recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes, sauf à ce que soient précisés leurs nom, prénoms, demeure et profession ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.
Lorsque le technicien commis ou les parties demandent que ces personnes soient entendues par le juge, celui-ci procède à leur audition s'il l'estime utile.

Article 243

Le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, sauf au juge à l'ordonner en cas de difficulté.

Article 244

Le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner.

Il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission.

Il ne peut faire état que des informations légitimement recueillies.

Article 243

Le juge peut toujours inviter le technicien à compléter, préciser ou expliquer, soit par écrit, soit à l'audience, ses constatations ou ses conclusions.

Le technicien peut à tout moment demander au juge de l'entendre.

Le juge ne peut, sans avoir préalablement recueilli les observations du technicien commis, étendre la mission de celui-ci ou confier une mission complémentaire à un autre technicien.

Article 246

Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien.

Article 247

L'avis du technicien dont la divulgation porterait atteinte à l'intimité de la vie privée ou à tout autre intérêt légitime ne peut être utilisé en dehors de l'instance si ce n'est sur autorisation du juge ou avec le consentement de la partie intéressée.

Article 248

Il est interdit au technicien de recevoir directement d'une partie, sous quelque forme que ce soit, une rémunération même à titre de remboursement de débours, si ce n'est sur décision du juge.

…

Section IV : L'expertise

Article 263

L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge.

Sous-section I : La décision ordonnant l'expertise

Article 264

Il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs.

Article 265

La décision qui ordonne l'expertise :
Expose les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise et, s'il y a lieu, la nomination de plusieurs experts ;
Nomme l'expert ou les experts ;
Enonce les chefs de la mission de l'expert ;
Impartit le délai dans lequel l'expert devra donner son avis.

Article 266

La décision peut aussi fixer une date à laquelle l'expert et les parties se présenteront devant le juge qui l'a rendue ou devant le juge chargé du contrôle pour que soient précisés la mission et, s'il y a lieu, le calendrier des opérations.
Les documents utiles à l'expertise sont remis à l'expert lors de cette conférence.

Article 267

Dès le prononcé de la décision nommant l'expert, le secrétaire de la juridiction lui en notifie copie par tout moyen.

L'expert fait connaître sans délai au juge son acceptation ; il doit commencer les opérations d'expertise dès qu'il est averti que les parties ont consigné la provision mise à leur charge, ou le montant de la première échéance dont la consignation a pu être assortie, à moins que le juge ne lui enjoigne d'entreprendre immédiatement ses opérations.

Article 268

Les dossiers des parties ou les documents nécessaires à l'expertise sont provisoirement conservés au secrétariat de la juridiction sous réserve de l'autorisation donnée par le juge aux parties qui les ont remis d'en retirer certains éléments ou de s'en faire délivrer copie. L'expert peut les consulter même avant d'accepter sa mission.

Dès son acceptation, l'expert peut, contre émargement ou récépissé, retirer ou se faire adresser par le secrétaire de la juridiction les dossiers ou les documents des parties.

Article 269

Le juge qui ordonne l'expertise ou le juge chargé du contrôle fixe, lors de la nomination de l'expert ou dès qu'il est en mesure de le faire, le montant d'une provision à valoir sur la rémunération de l'expert aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible. Il désigne la ou les parties qui devront consigner la provision au greffe de la juridiction dans le délai qu'il détermine ; si plusieurs parties sont désignées, il indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. Il aménage, s'il y a lieu, les échéances dont la consignation peut être assortie.

Article 270

Le greffier invite les parties qui en ont la charge, en leur rappelant les dispositions de l'article 271, à consigner la provision au greffe dans le délai et selon les modalités impartis.
Il informe l'expert de la consignation.

Article 271

A défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis , la désignation de l'expert est caduque à moins que le juge, à la demande d'une des parties se prévalant d'un motif légitime, ne décide une prorogation du délai ou un relevé de la caducité. L'instance est poursuivie sauf à ce qu'il soit tiré toute conséquence de l'abstention ou du refus de consigner.

Article 272

La décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime.
La partie qui veut faire appel saisit le premier président qui statue en la forme des référés. L'assignation doit être délivrée dans le mois de la décision.
S'il fait droit à la demande, le premier président fixe le jour où l'affaire sera examinée par la cour, laquelle est saisie et statue comme en matière de procédure à jour fixe ou comme il est dit à l'article 948 selon le cas.
Si le jugement ordonnant l'expertise s'est également prononcé sur la compétence, la cour peut être saisie de la contestation sur la compétence alors même que les parties n'auraient pas formé contredit.

Sous-section II : Les opérations d'expertise

Article 273

L'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations et des diligences par lui accomplies.

Article 274

Lorsque le juge assiste aux opérations d'expertise, il peut consigner dans un procès-verbal ses constatations, les explications de l'expert ainsi que les déclarations des parties et des tiers ; le procès-verbal est signé par le juge.

Article 275

Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.
En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte , ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert.

Article 276

L'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent.
Toutefois, lorsque l'expert a fixé aux parties un délai pour formuler leurs observations ou réclamations, il n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai, à moins qu'il n'existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas il en fait rapport au juge.
Lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. A défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties.
L'expert doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées.

Article 277

Lorsque le ministère public est présent aux opérations d'expertise, ses observations sont, à sa demande, relatées dans l'avis de l'expert, ainsi que la suite que celui-ci leur aura donnée.

Article 278

L'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne.

Article 278-1

L'expert peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité.

Article 279

Si l'expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au juge.
Celui-ci peut, en se prononçant, proroger le délai dans lequel l'expert doit donner son avis.

Article 280

L'expert peut, sur justification de l'état d'avancement de ses opérations, être autorisé à prélever un acompte sur la somme consignée si la complexité de l'affaire le requiert.
En cas d'insuffisance de la provision allouée, l'expert en fait rapport au juge qui peut ordonner la consignation d'une provision complémentaire à la charge de la partie qu'il détermine. A défaut de consignation dans le délai et selon les modalités fixés par le juge, et sauf prorogation de ce délai, l'expert dépose son rapport en l'état.

Article 281

Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet ; il en fait rapport au juge.
Les parties peuvent demander au juge de donner force exécutoire à l'acte exprimant leur accord.

Sous-section III : L'avis de l'expert

Article 282

Si l'avis n'exige pas de développements écrits, le juge peut autoriser l'expert à l'exposer oralement à l'audience ; il en est dressé procès-verbal. La rédaction du procès-verbal peut toutefois être suppléée par une mention dans le jugement si l'affaire est immédiatement jugée en dernier ressort.

Dans les autres cas, l'expert doit déposer un rapport au secrétariat de la juridiction. Il n'est rédigé qu'un seul rapport, même s'il y a plusieurs experts ; en cas de divergence, chacun indique son opinion.
Si l'expert a recueilli l'avis d'un autre technicien dans une spécialité distincte de la sienne, cet avis est joint, selon le cas, au rapport, au procès-verbal d'audience ou au dossier.

Article 283

Si le juge ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut entendre l'expert, les parties présentes ou appelées.

Article 284

Dès le dépôt du rapport, le juge fixe la rémunération de l'expert en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni.
Il autorise l'expert à se faire remettre jusqu'à due concurrence les sommes consignées au greffe. Il ordonne, selon le cas, soit le versement des sommes complémentaires dues à l'expert en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, soit la restitution des sommes consignées en excédent.
Lorsque le juge envisage de fixer la rémunération de l'expert à un montant inférieur au montant demandé, il doit au préalable inviter l'expert à formuler ses observations.
Le juge délivre à l'expert, sur sa demande, un titre exécutoire.

Article 284-1

Si l'expert le demande, une copie du jugement rendu au vu de son avis lui est adressée ou remise par le greffier.

PARAGRAPHE 2- LE PERSONNEL JUDICIAIRE

Il s'agit ici de rappeler quels sont les différents acteurs du processus judiciaire.

Ici se place le cours intitulé : « les acteurs du procès », par l'auteur du présent livret de formation.

La justice est rendue en plusieurs étapes. Par exemple, dans les affaires pénales, une phase d'enquête précèdera souvent le procès : cette enquête sera confiée à la police judiciaire ou aux services de gendarmerie (pour les secteurs ruraux).

Parmi les policiers et les gendarmes, certains ont le grade d' ***O.P.J.*** : Officiers de Police Judiciaire, ce qui signifie qu'ils ont un pouvoir de constatation de certains faits réputés graves (articles 17 et 14 du CPP). Ils ont le pouvoir de procéder à des enquêtes préliminaires (articles 75 à 78 du CPP) et à des enquêtes de flagrance menées à la suite d'un crime ou d'un délit flagrant, dans les conditions définies aux articles 53 et suivants du CPP. Ces enquêtes ont lieu sous le contrôle du Parquet, c'est à dire sous le contrôle de certains magistrats.

A- LES MAGISTRATS

On sait qu'il existe des magistrats professionnels et des magistrats non professionnels élus ou désignés. Ceux qui sont élus ou désignés entrent dans la catégorie des magistrats du siège. Les autres se répartissent en 2 catégories : magistrats du siège et magistrats du parquet. Cette dernière distinction est importante. Pour l'expert, voici un exemple d'application pratique : en matière pénale, le Parquet ne va pas demander d'expertise pour un premier examen de l'affaire ; mais il peut demander un avis à un technicien ou un examen médical pendant l'enquête policière. Si une véritable expertise est ensuite ordonnée, c'est un magistrat du siège qui sera compétent pour l'ordonner.

1. LE PARQUET

On l'appelle aussi ***Ministère Public***. C'est un corps de magistrats professionnels qui ont pour rôle de représenter l'Etat, la Société au sens de société civile, de groupe social dans lequel nous vivons. Ils représentent donc l'intérêt général.

I1 s'agit d'un corps hiérarchisé, c'est-à-dire que ceux de ses membres qui sont au bas de l'échelle obéissent aux échelons supérieurs. En bas de cette hiérarchie, on trouve les substituts. Ils sont ainsi nommés parce que tous les magistrats du parquet peuvent se remplacer mutuellement c'est-à-dire se substituer les uns aux autres (y compris au cours de la même audience). Au dessus se situe le Procureur de la République ; Il y en a un dans le ressort de chaque tribunal de grande instance. Le procureur est lui-même placé sous l'autorité du Procureur Général près la Cour d'Appel (un dans chaque ressort géographique de Cour d'Appel).

A noter que le représentant du Parquet devant les différentes formations de la Cour de Cassation, ainsi que devant les cours d'assises, est appelé ***avocat général***, bien qu'il soit magistrat et non avocat.

Au sommet de la hiérarchie du parquet, on trouve le Ministre de la Justice que l'on appelle aussi le Garde des Sceaux.

Le **rôle du Parquet** est très important en matière pénale. En tant que représentants de l'intérêt général, les magistrats du parquet requièrent des peines ou d'autres mesures dans leurs réquisitoires devant les tribunaux répressifs. Mais ils ne décident pas de la sanction prononcée, seuls les magistrats du siège peuvent le faire.

Toujours dans les affaires pénales, les magistrats du parquet ont l' ***initiative des poursuites***. Cela signifie qu'en principe seul le parquet peut déclencher les poursuites pénales ; à défaut, évidemment, l'intéressé ne sera pas sanctionné. Or, on a dit que le Ministère Public est un corps hiérarchisé placé sous l'autorité du Ministre de la Justice. Il existe donc un débat sur l'indépendance du parquet. Certes, tout Ministre de la Justice se doit d'être impartial, lui qui représente l'ensemble des citoyens dans cette fonction. Il ne peut pas donner aux magistrats du parquet des directives nominatives. Néanmoins, on sait quels doutes peuvent naître dans quelques circonstances au sujet de cette impartialité. C'est la raison pour laquelle il existe au profit des victimes d'infraction (qui évidemment souhaitent voir condamner le coupable) des procédures qui leur permettent de déclencher le procès pénal. C'est notamment la plainte avec constitution de partie civile. Cela signifie que la victime ne dépose pas une plainte simple.

- La plainte simple :

Elle consiste à s'adresser aux services de police ou de gendarmerie pour leur signaler l'existence d'une infraction et le préjudice qui en a découlé. Le résultat dépendra de la diligence, de la disponibilité et plus généralement de l'efficacité des services de police ou de gendarmerie. Si l'auteur présumé de l'infraction est déterminé, la police ou la gendarmerie transmettra le dossier au parquet. Ce sera donc en pratique à un substitut de décider s'il y a lieu de poursuivre cette infraction en justice, c'est-à-dire devant les juges du siège (tribunal de police, etc.) ; sinon, le dossier sera classé sans suite.

C'est seulement dans le cas où le parquet décide de poursuivre, que les juges du siège pourront décider de condamner l'auteur présumé de l'infraction.

- La plainte avec constitution de partie civile :

A la différence de la plainte simple, elle déclenche automatiquement le procès pénal. L'auteur présumé de l'infraction sera donc jugé. Mais comme cela est inhérent à une initiative privée, des limites sont posées afin d'éviter d'éventuels abus. I1 est prévu que la personne qui porte plainte avec constitution de partie civile doit consigner une certaine somme d'argent au secrétariat de la juridiction compétente (c'est-à-dire au *greffe*), et si son adversaire n'est pas condamné pénalement par cette juridiction, elle perdra cette somme. Pour en fixer le montant, il existe un juge, spécialisé dans ces questions, qui tiendra compte des ressources de l'auteur de la plainte et de la nature de l'affaire. C'est un procédé destiné à éviter un recours trop fréquent à ce type de plainte.

Enfin, bien entendu, la victime d'une infraction peut toujours demander une indemnité devant la juridiction pénale alors même qu'elle n'a pas porté plainte avec constitution de partie civile ; encore faut-il que le procès pénal ait été déclenché. Si tel est le cas, ***la victime se constituera partie civile***, profitant ainsi de l'action

publique déclenchée par le parquet. Se constituer partie civile consiste à se présenter comme la victime de l'infraction et à demander au juge pénal de condamner civilement l'auteur de l'infraction à réparer le préjudice. La condamnation à payer des dommages-intérêts s'ajoute alors aux condamnations pénales. A noter que depuis une loi du 10 juillet 2000, une faute de négligence, même lorsque la personne qui en était accusée est relaxée, peut constituer une faute civile, permettant à la victime d'obtenir réparation (article 4-1 du CPP).

Le rôle du Parquet en matière pénale a été renforcé, notamment par la loi dite « Perben 2 » du 9 mars 2004. Ce texte a introduit en droit français la CRPC, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Il a été modifié par la loi de simplification du droit du 12 mai 2009, puis par la loi du Loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles. En vertu de l'article 495-7 du code de procédure pénale, lorsque l'accusé reconnaît les faits qui lui sont reprochés, le Procureur de la République peut lui proposer d'exécuter une ou plusieurs des peines principales encourues (art. 495-8 CPP). En cas d'acceptation, le Procureur saisira un juge du siège (Président du TGI ou juge délégué par lui) d'une requête en homologation. Le magistrat du siège aura simplement pour rôle de vérifier la réalité des faits, leur qualification juridique avant de confirmer ou non les peines proposées par le Procureur de la République. Cette procédure simplifiée est réservée aux cas de délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Elle suppose une certaine prévisibilité de la sanction. Il doit donc s'agir de faits « poursuivis de façon suffisamment fréquente devant le tribunal correctionnel et pour lesquels il existe une jurisprudence relativement établie »[55]. A

[55] Circulaire CRIM 04-12 E8 du 2 septembre 2004 figurant sous l'art. 495-7 CPP dans l'édition Dalloz de ce code.

noter qu'un expert médical sera préalablement désigné pour effectuer une enquête rapide de personnalité en cas de réquisition de placement en détention provisoire[56].

CPP - De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Article 495-7 Modifié par LOI n°2011-1862 du 13 décembre 2011 - art. 27

Pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément aux dispositions de la présente section à l'égard de toute personne convoquée à cette fin ou déférée devant lui en application de l'article 393 du présent code, lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés.

Article 495-8 Créé par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 137 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004

Le procureur de la République peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues ; la nature et le quantum de la ou des peines sont déterminés conformément aux dispositions de l'article 132-24 du code pénal.

Lorsqu'est proposée une peine d'emprisonnement, sa durée ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Le procureur peut proposer qu'elle soit assortie en tout ou partie du sursis. Il peut également proposer qu'elle fasse l'objet d'une des mesures d'aménagement énumérées par l'article 712-6. Si le procureur de la République propose une peine d'emprisonnement ferme, il précise à la personne s'il entend que cette peine soit immédiatement mise à exécution ou si la personne sera convoquée devant le juge de l'application des peines pour que soient déterminées les modalités de son exécution, notamment la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique.

Lorsqu'est proposée une peine d'amende, son montant ne peut être supérieur à celui de l'amende encourue. Elle peut être assortie du sursis.

Les déclarations par lesquelles la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés sont recueillies, et la proposition de peine est faite par le procureur de la République, en présence de l'avocat de l'intéressé choisi par lui ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats, l'intéressé étant informé que les frais seront à sa charge sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle. La personne ne peut renoncer à son droit d'être assistée par un avocat. L'avocat doit pouvoir consulter sur-le-champ le dossier.

La personne peut librement s'entretenir avec son avocat, hors la présence du procureur de la République, avant de faire connaître sa décision. Elle est avisée par le procureur de la République qu'elle peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître si elle accepte ou si elle refuse la ou les peines proposées.

Article 495-9 Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 129

Lorsque, en présence de son avocat, la personne accepte la ou les peines proposées, elle est aussitôt présentée devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui, saisi par le procureur de la République d'une requête en homologation. Si la personne n'est pas détenue, elle peut être convoquée devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui dans un délai inférieur ou égal à un mois.

Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui entend la personne et son avocat. Après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, il peut décider d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République. Il statue le jour même par ordonnance motivée. La procédure prévue par le présent

[56] Ibid, voir notamment le §2.1.1.1 de cette circulaire et les références aux textes applicables.

alinéa se déroule en audience publique ; la présence du procureur de la République à cette audience n'est pas obligatoire.

Le rôle du parquet en matière civile est moins visible ; cependant, ce rôle est loin d'être négligeable. Par exemple, en matière de procédures collectives (sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire), le parquet donne un avis sur la possibilité de redresser l'entreprise en difficulté ; il détient même des pouvoirs importants, comme la possibilité, dans certains cas, de demander une prolongation de la période d'observation, période au cours de laquelle un diagnostic est fait sur les chances de redresser l'entreprise en difficultés.

2. LES MAGISTRATS DU SIEGE

Ce sont ceux qui rédigent les jugements et les arrêts. Ce sont eux qui prennent les décisions de justice après avoir entendu toutes les parties en présence et après avoir entendu le réquisitoire des représentants du Parquet. Ce sont donc eux qui tiennent véritablement la balance de la justice. A noter que les juges d'instruction sont des magistrats du siège.

Compte tenu de ce rôle décisif, ces magistrats ont un statut qui est de nature à les rendre indépendants. Autrement dit, le souhait du législateur est de les mettre à l'abri de toutes pressions d'où qu'elles viennent. C'est la raison pour laquelle le corps des magistrats du siège n'est pas hiérarchisé en ce sens que les juges du siège ne peuvent pas recevoir d'ordres. La Constitution prévoit elle même (art. 64) qu'il sont inamovibles : ils ne peuvent donc être mutés sans leur consentement, même en avancement. Cette règle est destinée à leur éviter de subir des pressions.

Néanmoins, l'avancement des magistrats professionnels du Siège dépend des services de la Chancellerie, c'est-à-dire du Ministère de la Justice.

Voici, dans la **Constitution du 4 octobre 1958**, les dispositions consacrées à L'AUTORITE JUDICIAIRE.

Il convient de distinguer les dispositions en vigueur actuellement, et celles qui sont issues de la ***loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008****. Ces dernières n'entreront en vigueur que lorsque les lois organiques nécessaires à leur application auront été promulguées.*

*** Dispositions en vigueur depuis décembre 2008**

ARTICLE 64. Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.
Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.
Une loi organique porte statut des magistrats.
Les magistrats du siège sont inamovibles.

ARTICLE 65. Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République. Le ministre de la justice en est le vice-président de droit. Il peut suppléer le Président de la République.
Le Conseil supérieur de la magistrature comprend deux formations, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège, l'autre à l'égard des magistrats du parquet.
La formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprend, outre le Président de la République et le garde des Sceaux, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État, désigné par le Conseil d'État, et trois personnalités n'appartenant ni au Parlement ni à l'ordre judiciaire, désignées respectivement par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat.
La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet comprend, outre le Président de la République et le garde des sceaux, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, le conseiller d'État et les trois personnalités mentionnées à l'alinéa précédent.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.
Elle statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle est alors présidée par le premier président de la Cour de cassation.
La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis pour les nominations concernant les magistrats
du parquet, à l'exception des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres.
Elle donne son avis sur les sanctions disciplinaires concernant les magistrats du parquet. Elle est alors présidée par le procureur général près la Cour de cassation.
Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

*** Dispositions issues de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 :**

ARTICLE 64 : sans changement.

ARTICLE 65.

Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats
du parquet.

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable aux nominations des personnalités qualifiées. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée du Parlement sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée intéressée.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle comprend alors, outre les membres visés au deuxième alinéa, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Elle comprend alors, outre les membres visés au troisième alinéa, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République au titre de l'article 64. Il se prononce, dans la même formation, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la justice. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège mentionnés au deuxième alinéa, trois des cinq magistrats du parquet mentionnés au troisième alinéa, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa. Elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation, que peut suppléer le procureur général près cette cour.

Sauf en matière disciplinaire, le ministre de la justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique.

La loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

On sait que des magistrats élus par leurs pairs, donc des magistrats non professionnels, composent les conseils de prud’hommes et les tribunaux de commerce (on en trouve aussi au tribunal paritaire des baux ruraux). A la fin de

l’année 2OO8, par exemple, ont été renouvelés les conseillers prud’hommes par voie d’élections professionnelles. Les électeurs étaient les salariés pour l’élection des conseillers salariés et les employeurs (ou cadres assimilés) pour l’élection des conseillers employeurs. Les nouveaux conseillers prud’hommes exerceront pendant cinq ans cette fonction, puis de nouvelles élections pourvoiront à leur remplacement ou à leur renouvellement.

Les magistrats non professionnels désignés, c’est à dire nommés par le ministère de la justice, exercent en qualité de juges de proximité. Ils peuvent exercer une activité professionnelle en même temps que leurs fonctions judiciaires, sous réserve que cette activité ne soit pas de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction et à son indépendance.

Tous les magistrats, professionnels ou non, sont protégés contre les pressions qui pourraient venir des personnes privées. De telles pressions sont constitutives d'infractions sévèrement punies si elles sont établies.

B - LES AVOCATS

Les avocats exercent une profession libérale. Ce ne sont pas des fonctionnaires. Leur rémunération leur est donc servie par leurs clients sous forme d'honoraires (honoraires non tarifés, c'est l'objet d'une convention entre le client et l'avocat).

Le rôle des avocats est de représenter et conseiller leurs clients.

I1 existe une déontologie de l'avocat, c'est-à-dire que la profession a élaboré des règles déontologiques précisant ce qu'il est convenable de faire et ce qu'il est décent de ne pas faire. En cas de manquement à cette déontologie, l'avocat s'expose à des sanctions prononcées par le Conseil de l'Ordre des Avocats représenté par le Bâtonnier en exercice.

Lorsque l'avocat défend l'un de ses clients, par exemple dans un procès pénal, ou encore à l'occasion d'un litige civil, on dit de cet avocat qu'il est le ***defenseur*** de son client ; le client lui-même se trouve donc en position de ***défendeur*** (défenderesse au féminin).

Les avocats vont effectuer des plaidoiries, mais la plaidoirie est précédée par le dépôt de conclusions écrites (qui ont souvent une importance bien plus grande que la plaidoirie). Au pénal, la plaidoirie a néanmoins une grande importance car le défenseur plaide sur des faits plus que sur des règles de droit.

Dès le stade de l'instruction, l'avocat est amené à rencontrer l'expert. La relation entre ces deux professionnels doit rester sereine. C'est pourquoi une charte a été élaborée en 2005 entre la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires et le Conseil Nationale des Barreaux. En voici le contenu.

Recommandations sur les bons usages entre avocats et experts

Préambule

Dès le début des opérations d'une expertise judiciaire, les rapports entre l'expert désigné par le juge et le ou les avocats de chacune des parties doivent s'inscrire dans le strict respect des règles de la déontologie de l'un et de celle des autres. Sur des points essentiels, ces règles leurs sont communes.

L'avocat, comme l'expert judiciaire, doit être **indépendant** : l'avocat du juge, de son adversaire, de l'expert qui instruit le dossier et de son propre client ; l'expert judiciaire doit l'être du juge, des parties en cause et de leurs conseils.

Le problème d'un éventuel **conflit d'intérêts,** s'il se pose à la demande d'une partie, doit être réglé avant le commencement d'une quelconque mesure d'instruction.

L'avocat et l'expert judiciaire sont astreints tout au long de l'expertise au respect des valeurs et principes **de probité, de conscience, d'honneur, de loyauté, de modération et de courtoisie.**

Quelles que soient l'ardeur et la vivacité des discussions au cours de l'expertise, ce socle commun de règles et usages ne doit jamais être perdu de vue.

La mission de l'expert, est de rechercher la **vérité**, ou en tout cas de s'en approcher le plus possible, pour la communiquer au juge, sans se départir de son obligation d'**impartialité** et d'**objectivité** dans ses avis techniques.

L'avocat est lié par son secret professionnel ; il est en droit de l'opposer à l'expert, comme au juge. Il ne saurait lui être reproché de ne pas contribuer à la recherche de la vérité dans la mesure où elle est contraire aux intérêts de son client.

Imposé par le Code de Procédure Civile et réglementé dans la déontologie de l'avocat comme de l'expert, le principe de la **contradiction** doit être observé, par tous les protagonistes de l'expertise judiciaire ; l'expert et les conseils des parties doivent y veiller.

1- DEROULEMENT DES EXPERTISES JUDICIAIRES

Les dispositions qui suivent tendent à l'amélioration du déroulement et de la qualité des expertises judiciaires notamment en matière civile et administrative..
Elles constituent des recommandations que les avocats et les experts s'efforceront de mettre en oeuvre.

1.1. - LES REUNIONS

Il y a lieu de distinguer :
• la réunion d'ouverture des opérations
• les réunions "constat" sur les lieux objet de la difficulté
• les réunions de synthèse

1.1.1 Lieu de réunion

Dans la mesure du possible, et selon la nature de la difficulté, la réunion d'ouverture des opérations d'expertise se tient sur les lieux.
Dans tous les cas, l'expert fixe les lieux, dates et heures des réunions et s'assure de la mise à disposition d'un local adapté offrant de bonnes conditions de travail.
Dans les dossiers médicaux, les expertises ont lieu, en général, au cabinet de l'expert.

1.1.2 Délai de convocation

Sauf exception, le délai de convocation pour les réunions d'expertise ne sera pas inférieur à trois semaines et supérieur à deux mois.
Dans la mesure du possible, l'expert consulte les avocats sur leurs disponibilités.

1.2 – LA REGLE DU CONTRADICTOIRE
LA COMMUNICATION ET LA TRANSMISSION DES PIECES
LES MISES EN CAUSE

1.2.1 La règle du contradictoire

L'expert veille à tout moment au respect du caractère contradictoire des opérations qu'il dirige, notamment en ce qui concerne la communication des pièces et observations.
A défaut d'indication d'envoi contradictoire, l'expert peut retourner ses pièces et observations à l'envoyeur de manière motivée.
Dans le cas où celui-ci n'a pas d'avocat, l'expert lui demande d'assurer une diffusion dans le respect des règles du contradictoire.

1.2.2 La communication et la transmission des pièces

La communication des pièces incombe aux conseils des parties et non à l'expert.
L'avocat du demandeur adresse à l'expert désigné, spontanément ou à première demande, préalablement à l'ouverture des opérations, toutes pièces utiles à l'expertise avec bordereau.
Les conseils des autres parties font parvenir leurs pièces dans les mêmes conditions, soit dès avant la première réunion à laquelle ils sont convoqués.
Un bordereau inventoriant les pièces transmises est nécessaire. La numérotation de celles-ci est requise.
La transmission de l'entier dossier n'est pas nécessaire. Il est important de procéder à la sélection des pièces réellement utiles aux différents aspects de la mission de l'expert.

1.2.3 Les mises en cause

Les avocats peuvent interroger l'expert sur l'utilité de nouvelles mises en cause.
L'expert répond dès que possible. Il peut alors donner son avis sur leur opportunité de manière qu'elles puissent être effectuées dans des délais raisonnables.
Les avocats avisent l'expert de toute mise en cause dont ils prennent l'initiative et l'informent sans délai des éventuelles difficultés qu'ils rencontrent en la matière : recherche de l'intéressé ou d'une personne disparue, etc …

1.3 – MODALITES PRATIQUES

1.3.1 Références

Les avocats transmettent à l'expert, dès sa désignation, les références complètes du dossier, et notamment celles des compagnies d'assurances concernées et des experts et conseils techniques mandatés.

1.3.2 Programme des opérations d'expertise

L'expert, dans la mesure du possible, établit un programme de ses opérations d'expertise dès la première réunion.

1.3.3 Liste des destinataires

L'expert fait systématiquement figurer sur les convocations et les courriers la liste de leurs destinataires.

1.3.4 Compte rendu de réunion

L'expert établit un compte-rendu de chaque réunion et le transmet à l'ensemble des intervenants dont la liste de diffusion est rappelée.

1.4 – L'ELABORATION DU RAPPORT

1.4.1 Observations - Dires

L'expert ne répond immédiatement qu'aux observations qui concernent le déroulement de l'expertise.
Hors le cas où celui-ci l'en dispense expressément, il commente les dires de l'avocat dans son rapport et les annexe à celui-ci.

1.4.2 Note de synthèse

L'avocat doit avoir transmis à l'expert toutes les pièces ou éléments nécessaires à la rédaction de la note de synthèse.
La note de synthèse ne saurait en aucun cas représenter le rapport dans sa forme définitive.
L'expert impartit un délai d'au moins trois semaines pour l'envoi des observations des parties et ne dépose pas son rapport moins d'un mois après l'envoi de la note de synthèse.

1.4.3 Le rapport .

Le rapport se présente matériellement sous une forme facilitant sa reproduction (classeur, réglette, etc …).
La liste exhaustive des pièces jointes est indispensable : tous les documents utiles doivent être annexés.

1.5 – USAGES

1.5.1 Comportement des parties

L'avocat modère son client si celui-ci se départit de son calme ou manque de courtoisie.
Il rappelle au besoin le rôle technique confié à l'expert par le Juge.

1.5.2 Honoraires et frais

L'expert adresse aux parties et à leurs conseils copie des demandes de complément de provision et de ses mémoires de frais et honoraires.

2-LES ECHANGES DE FORMATION

2.1 Les avocats et les experts judiciaires ont aujourd'hui une obligation accrue de formation initiale et continue.
Les avocats ont reçu une formation initiale post universitaire dans les Centres de formation professionnelle d'Avocats (ci-après les Ecoles d'Avocats) ; ils sont astreints à une obligation de formation continue prévue à l'article 14-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée et aux articles 85 et 85-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat.
Les experts judiciaires doivent :
- d'une part dans le cadre de leur demande quinquennale de réinscription sur les listes comme dans celui de leur compte rendu annuel d'activité visés au décret du 23 décembre 2004, faire état des formations qu'ils ont suivies en matière de principes directeurs du procès et de règles de procédure applicables à l'expertise
- d'autre part suivre la formation propre à leur discipline afin de demeurer compétent par une mise à jour régulière de leurs connaissances.

2.2.1 La formation des avocats est délivrée par douze Centres régionaux selon un découpage géographique compatible, sauf exceptions, avec celui des ressorts des Cours d'appel.
- La formation initiale comprend trois modules de chacun six mois. Une formation générale (acquisition des savoirs fondamentaux), un projet pédagogique individualisé, et un stage en cabinet d'avocats
- La formation continue assure la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de la profession. Sa durée est de vingt heures au cours d'une année civile. Le Conseil National des barreaux détermine les modalités selon lesquelles elle s'accomplit : sa décision à caractère normatif n° 2005-001 portant délibération sur les modalités d'application de la formation continue retient :
1. la participation à des actions de formation, à caractère juridique ou professionnel, dispensées par les centres régionaux de formation professionnelle ou les établissements universitaires ;
2. la participation à des formations dispensées par des avocats ou d'autres établissements d'enseignement ;
3. l'assistance à des colloques ou à des conférences à caractère juridique ayant un lien avec l'activité professionnelle des avocats ;
4. la dispense d'enseignements à caractère juridique ayant un lien avec l'activité professionnelle des avocats, dans un cadre universitaire ou professionnel ;
5. la publication de travaux à caractère juridique.

2.2.2 La formation des experts judiciaires est principalement assurée par des centres de formation à l'échelon de chaque Cour d'appel, constitués et animés par les Compagnies d'experts, en liaison, avec la Cour et les Tribunaux du ressort.

Ces centres dispensent notamment la formation permanente à la procédure expertale exigée des experts judiciaires. Ils peuvent aussi assurer des formations initiales pour les candidats à l'inscription sur une liste d'experts judiciaires, ou des formations adaptées aux experts inscrits sur la liste probatoire.
Certaines Compagnies monodisciplinaires organisent en outre des actions de formation spécifiques à leur discipline expertale (séminaires, congrès, journées d'étude) et, dans un cas particulier, un stage pour les candidats experts.
2.3 Ceci exposé, le Conseil National des Barreaux et la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires sont convenus de l'intérêt :
a) d'assurer une information réciproque des experts et des avocats sur les actions de formation organisées par les uns et les autres, par la communication des programmes correspondants entre les centres ou autres organes de formation,
b) de faciliter l'accès réciproque à ces formations, chaque fois que cela paraît possible, et selon des modalités à définir par les organes de formation,
c) de prévoir dans la formation des avocats et des experts judiciaires un ou plusieurs modules relatifs pour les avocats à la mission expertale, pour les experts à celle de l'avocat, et pour les deux corps à leurs relations au cours des opérations d'expertise,
d) de rechercher les modalités selon lesquelles, lors du cursus de formation initiale, les élèves des écoles d'avocat pourraient effectuer, dans le cadre du projet pédagogique individuel, un stage auprès d'un expert judiciaire.
Le Conseil National des Barreaux et la Fédération Nationale des Experts Judiciaires engagent les organes de formation à établir, des conventions concrétisant les principes précités.

3-Permanence des relations entre le CNB et la FNCEJ

Une **Commission** composée d'avocats et d'experts judiciaires en nombre égal, désignés par le CNB et la FNCEJ, se réunira périodiquement pour veiller à l'application des règles et usages rappelés cidessus.
Les Ordres d'avocats et les Compagnies d'experts judiciaires composant la fédération la tiendront informée des conditions d'application de la présente charte dans leur ressort.
Cette Commission pourra être saisie par les Ordres d'avocats et/ou les Compagnies d'experts judiciaires des différends nés à l'occasion d'une expertise judiciaire. Elle s'efforcera de régler amiablement ceux-ci.
La Commission adressera tous les deux ans un rapport au CNB et à la FNCEJ sur les modifications, et/ou compléments qu'elle jugera convenable d'apporter aux règles et usages régissant les rapports entre les avocats et les experts judiciaires.
Dès sa constitution elle arrêtera le projet de son règlement intérieur.

Paris, le 18 novembre 2005.

Pour la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires	Pour le Conseil Nationale des Barreaux
Le Président	Le Président
François FASSIO	Michel BENICHOU

C - LES GREFFIERS

Ce sont les secrétaires des juridictions. Le greffe du tribunal est donc le secrétariat.

Les greffiers sont des fonctionnaires, à l'exception du Greffier du Tribunal de Commerce. Ce dernier exerce une charge. I1 est donc payé en prélevant un certain pourcentage tarifé sur les actes de procédure devant le tribunal de commerce. La charge s'achète.

D - LES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES ET MANDATAIRES JUDICIAIRES

Ils sont nommés par les tribunaux de commerce à l'occasion des procédures collectives appliquées aux commerçants et aux artisans, et par les TGI pour les procédures collectives appliquées aux agriculteurs et aux personnes morales de droit privé non commerçantes (sociétés civiles et associations). Une loi du 26 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, a inclus dans le champ d'application des procédures collectives les professionnels libéraux rencontrant des difficultés financières.

Le droit des procédures collectives a été considérablement remanié par cette loi dite de sauvegarde des entreprises en difficultés.

Le nouveau droit des procédures collectives a été décrit en cours par l'auteur de ce livret.

E - LES EXPERTS JUDICIAIRES

Nous y voilà !

Tous les cours entendus dans cette formation pourraient se placer ici. Ce livret, tourné vers la culture juridique générale et la terminologie juridique, ne les

résume pas car il s’agit d’une formation « présentielle » et non d’une formation à distance.

On peut lire le **Rapport de la Commission de travail sur l'expertise**[57], coprésidée par la Prémière Présidente de la CA de Bordeaux Chantal Bussière et par le Procureur Général Stéphane Autin (**mars 2011**). voici un extrait des **préconisations** qui y ont été formulées :

- modifier l’article R. 222-5 du code de justice administrative en réservant aux seules cours administratives d’appel la faculté d’établir un tableau annuel de leurs experts et en prévoyant que ceux-ci sont choisis parmi les experts inscrits sur les listes dressées par les cours d’appel situées dans le ressort de la cour administrative d’appel concernée.

- Envisager soit l’abrogation de l’article R.122-25-1 du code de justice administrative, soit l’établissement d’une liste nationale des experts commune au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation.

- motiver le refus d’inscription initiale sur les listes d’experts et prévoir cette obligation de motivation dans une disposition législative spécifique.

- préciser dans un article du décret 2004-1463 que le refus d’inscription initiale est motivé en référence notamment à une absence de compétence, d’insuffisance de moyens techniques ou d’intérêt pour la collaboration au service public de la justice et aux besoins.

Nous mentionnerons ici la nomenclature des spécialités d’expertise judiciaire et les règles d’accès et de maintien aux fonctions d’expert judiciaire.

La nomenclature des spécialités d’expertise judiciaire :

Les spécialités des experts judiciaires sont très diversifiées ; néanmoins, leur nombre n’est pas infini et un panel de spécialités a été répertorié dans une nomenclature prévue par l’article 1er du décret no 2004-1463 du 23 décembre

[57] http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapp_com_reflextion_expertise.pdf

2004 . Tout expert judiciaire relève d'une ou plusieurs spécialités entrant dans cette nomenclature, telle qu'elle a été précisée par un arrêté du 10 juin 2005 [58] entré en vigueur en novembre 2006.
Les candidatures déposées postérieurement à cette date, y compris en vue d'une réinscription sur les listes visées ci-dessus, doivent s'y conformer.

Cet arrêté est ainsi rédigé :

Les listes d'experts prévues à l'article 1er du décret du 23 décembre 2004 susvisé sont dressées par les cours d'appel et par la Cour de cassation conformément à la nomenclature suivante, qui se divise en branches (ex. : A), rubriques (ex. : A.1) et spécialités (ex. : A.1.1) :
A. - AGRICULTURE. – AGRO-ALIMENTAIRE
ANIMAUX. – FORÊTS
A.1. Agriculture.
A.1.1. Améliorations foncières.
A.1.2. Applications phytosanitaires.
A.1.3. Constructions et aménagements.
A.1.4. Economie agricole.
A.1.5. Estimations foncières.
A.1.6. Hydraulique agricole.
A.1.7. Matériel agricole.
A.1.8. Pédologie et agronomie.
A.1.9. Productions de grandes cultures et spécialisées.
A.2. Agro-alimentaire.
Contrôles qualitatifs et analyses. – Ingénierie, normes sanitaires. – Ouvrages et équipements. – Matériels et installations. – Produits et semi-produits alimentaires. – Stockage, transport. – Toutes formes de restauration. – Transformation des produits.
A.3. Aménagement et équipement rural.
Hydraulique rurale. – Préservation des milieux naturels. – Voiries, réseaux et équipements. – Zonages.
A.4. Animaux autres que d'élevage.
Animaux de compagnie, sauvages et de sport.
A.5. Aquaculture.
Productions en eaux douces et de mer.
A.6. Biotechnologies.
Equipements, procédés, fermenteurs. – Produit des biotechnologies.
A.7. Elevage.
Equipement d'élevage. – Productions animales et reproduction. – Produits pour l'élevage.
A.8. Horticulture.
Arboriculture fruitière. – Espaces verts et aménagements paysagers. – Floriculture et décoration florale. – Maraîchage. – Matériels d'horticulture. – Pépinières.
A.9. Neige et avalanche.
A.10. Nuisances, pollutions agricoles et dépollution.
Equipements et procédés. – Etudes d'impact. – Toxicologie non médicale.
A.11. Pêche-chasse-faune sauvage.
Armement. – Accastillage. – Matériels. – Matériels et équipements pour la chasse. – Pêche et produits de la pêche. – Peuplements et équilibres cynégétiques.

---

[58] JO du 25 juin 2005

A.12. Sylviculture.
Estimation et gestion. – Restauration des terrains en montagne. – Sciage et produits forestiers. – Semis, pépinières et plantations. – Travaux et exploitations forestières.
A.13. Viticulture et œnologie.
Estimation et gestion. – Exploitation viticole. – Matériels de culture de la vigne. – Œnologie. – Pépinières et plantations. – Produits, traitements et protection de la vigne.
A.14. Santé vétérinaire.
A.13.1. Biologie vétérinaire.
A.13.2. Chirurgie vétérinaire.
A.13.3. Imagerie vétérinaire.
A.13.4. Médecine vétérinaire.
A.13.5. Qualité et sécurité alimentaire.
B. - ARTS, CULTURE, COMMUNICATION
ET MÉDIAS, SPORT
B.1. Ecritures.
B.1.1 Documents et écritures.
B.1.2 Paléographie.
B.2. Généalogie.
B.3. Objets d'art et de collection.
B.3.1. Armes anciennes.
B.3.2. Bijouterie, joaillerie, horlogerie, orfèvrerie.
B.3.3. Céramiques anciennes et d'art.
B.3.4. Cristallerie.
B.3.5. Ebénisterie.
B.3.6. Etoffes anciennes et tissages.
B.3.7. Ferronnerie et bronzes.
B.3.8. Gravures et arts graphiques.
B.3.9. Héraldique.
B.3.10. Livres anciens et modernes.
B.3.11. Lutherie et instruments de musique.
B.3.12. Meubles et mobiliers anciens.
B.3.13. Numismatique et médailles.
B.3.14. Philatélie.
B.3.15. Sculptures.
B.3.16. Tableaux.
B.3.17. Tapisseries et tapis.
B.3.18. Vitraux et vitrerie d'art.
B.4. Productions culturelles et de communication.
B.4.1. Cinéma, télévision, vidéogramme.
** Distribution, commercialisation et exploitation.*
** Equipements cinématographiques.*
** Œuvres audiovisuelles et cinématographiques.*
B.4.2. Imprimerie.
B.4.3. Musique.
B.4.4. Photographie.
B.4.5. Presse, édition.
B.4.6. Publicité.
B.4.7. Théâtre, spectacles vivants.
B.5. Propriété artistique.
B.5.1. Gestion des droits d'auteur.
B.5.2. Gestion des droits des artistes et interprètes.

B.5.3. Gestion des droits dérivés et de reproduction.
B.5.4. Gestion des droits à l'image.
B.6. Sport.
Activités sportives, matériel et installations sportives.
C. - BÂTIMENT. – TRAVAUX PUBLICS
GESTION IMMOBILIÈRE
C.1. Bâtiment. – Travaux publics.
C.1.1. Acoustique, bruit, vibration.
C.1.2. Architecture – ingénierie.
C.1.3. Architecture d'intérieur.
C.1.4. Ascenseur – monte-charges, escaliers mécaniques – remontées mécaniques.
C.1.5. Assainissement.
** Déchets industriels et urbains.*
** Epuration des eaux potables.*
** Traitement des eaux usées.*
C.1.6. Economie de la construction.
C.1.7. Electricité.
** Courants forts.*
** Electronique, automatismes, domotique.*
** Sécurité (alarme, protection incendie).*
C.1.8. Enduits.
** Enduits et revêtements extérieurs, carrelage, ravalement.*
** Enduits intérieurs (plâtres, staff, stucs).*
C.1.9. Explosion – incendie.
C.1.10. Génie civil.
** Aéroports, barrages, ouvrages d'art, ponts, ports, tunnels, voies ferrées.*
C.1.11. Gestion de projet et de chantier.
** Coordination, ordonnancement, pilotage.*
** Coordination et sécurité.*
C.1.12. Gros œuvre – structure.
** Béton armé, charpentes bois et métalliques, coffrages, fondations, maçonnerie.*
C.1.13. Hydraulique.
C.1.14. Marbrerie.
C.1.15. Menuiseries.
** Bois, métalliques, plastiques.*
C.1.16. Miroiterie, vitrerie.
C.1.17. Monuments historiques.
C.1.18. Murs rideaux. – Bardages.
C.1.19. Piscines.
C.1.20. Polluants du bâtiment.
** Amiante, parasites du bois, plomb.*
C.1.21. Plomberie, sanitaire, robinetterie, eau, gaz.
C.1.22. Revêtements intérieurs.
** Peinture, tapisserie, vernis.*
** Revêtements de sols et murs, carrelage.*
C.1.23. Réseaux publics.
** Eaux, égouts, électricité, gaz.*
C.1.24. Routes, voiries et réseaux divers.
C.1.25. Sols.
** Géologie, géotechnique, hydrologie.*
C.1.26. Thermique.

** Génie thermique (chauffage, four, fumisterie, ventilation).*
** Génie climatique (climatisation, traitement de l'air, salles blanches).*
** Génie frigorifique (production et transport frigorifique).*
** Isolation (thermique, frigorifique).*
C.1.27. Toiture.
** Couverture, charpente, zinguerie, étanchéité.*
C.1.28. Topométrie.
** Contrôles de stabilité.*
** Levés topographiques.*
C.1.29. Travaux sous-marins.
C.1.30. Urbanisme et aménagement urbain.
C.2. Gestion immobilière.
C.2.1. Bornage, délimitation, division de lots.
C.2.2. Estimations immobilières.
** Loyers d'habitation.*
** Loyers commerciaux.*
** Fonds de commerce, indemnités d'éviction.*
** Terrains non agricoles, bâtiments.*
C.2.3. Gestion d'immeuble. – Copropriété.
D. - ÉCONOMIE ET FINANCE
D.1. Comptabilité.
D.1.1. Exploitation de toutes données chiffrées. – Analyse de l'organisation et des systèmes comptables.
D.1.2. Comptabilités spéciales (comptes consolidés, banques, comptabilité publique, assurances...).
D.2. Evaluation d'entreprise et de droits sociaux.
D.3. Finances.
D.3.1. Finance d'entreprise.
D.3.2. Marchés financiers et produits dérivés.
D.3.3. Opérations de banque et de crédit.
D.3.4. Opérations d'assurance et de gestion des risques.
D.3.5. Opérations financières internationales.
D.4. Gestion d'entreprise.
D.4.1. Analyse de gestion.
D.4.2. Contrefaçons, concurrence déloyale.
D.4.3. Distribution commerciale, franchises, concessions.
D.4.4. Etude de marchés.
D.4.5. Stratégie et politique générale d'entreprise.
D.5. Gestion sociale (conflits sociaux).
D.6. Fiscalité.
D.6.1 Fiscalité personnelle.
D.6.2 Fiscalité d'entreprise.
D.7. Diagnostic d'entreprise.
Mandats ad hoc *et expertises (art. L. 611-3 du code de commerce). – Expertises (art. L. 813-1 du code de commerce).*
E. - INDUSTRIES
E.1. Electronique et informatique.
E.1.1. Automatismes.
E.1.2. Internet et multimédia.
E.1.3. Logiciels et matériels.
E.1.4. Systèmes d'information (mise en œuvre).

E.1.5. Télécommunications et grands réseaux.
E.2. Energies et utilités.
E.2.1. Electricité.
** Electro-mécanique.*
** Génie électrique.*
E.2.2. Energie solaire.
E.2.3. Nucléaire.
E.2.4. Pétrole, gaz et hydrocarbures.
E.2.5. Utilités (air, eau, vapeur).
E.3. Pollution.
E.3.1. Air.
E.3.2. Déchets.
E.3.3. Eau.
E.3.4. Sols.
E.4. Mécanique.
E.4.1. Mécanique générale (matériaux et structures).
E.4.2. Machines.
E.4.3. Ingénierie mécanique.
E.5. Métallurgie.
E.5.1. Métallurgie générale.
E.5.2. Assemblage (soudage, brassage...).
E.5.3. Chaudronnerie.
E.5.4. Activités annexes (analyses, essais, contrôles...).
E.6. Produits industriels.
E.6.1. Chimie.
** Corrosion.*
** Industrie, agro-alimentaire.*
** Industrie chimique : minérale, organique.*
** Génie chimique.*
E.6.2. Filière bois et plasturgie.
** Emballage et conditionnements.*
** Imprimerie et industrie papetière.*
E.6.3. Procédés de fabrication industrielle.
E.6.4. Textile et habillement. – Peaux et fourrures.
E.6.5. Métaux et métallurgie.
E.6.6. Mines et carrières.
E.7. Transport (matériel).
E.7.1. Aéronautique, espace.
** Avionique, cellules, motorisation.*
** Ergonomie.*
** Navigation.*
E.7.2. Appareils de levage et de manutention.
E.7.3. Appareils de transport sur câbles.
E.7.4. Automobiles, cycles, motocycles, poids lourds.
** Coque, châssis, cadre, carrosserie.*
** Electricité, électronique embarquée.*
** Mécanique : moteur, boîte, pont, trains roulants.*
** Peinture, sellerie.*
E.7.5. Matériel ferroviaire.
E.7.6. Navires.
** Marchands.*

** Plaisance.*
E.8. Transport (usage et usagers).
E.8.1. Aérien.
E.8.2. Naval.
E.8.3. Terrestre.
** Chemins de fer.*
** Routes.*
E.9. Propriété industrielle.
E.9.1. Brevet.
E.9.2. Marques.
E.9.3. Modèles.
F. - SANTÉ
F.1. Médecine.
F.1.1. Allergologie.
F.1.2. Anatomie et cytologie pathologiques.
F.1.3. Anesthésiologie et réanimation (services et soins médicaux d'urgence).
F.1.4. Biologie et médecine du développement et de la reproduction.
F.1.5. Cancérologie ; radiothérapie.
F.1.6. Cardiologie.
F.1.7. Dermatologie – vénérologie.
F.1.8. Endocrinologie et maladies métaboliques.
F.1.9. Gastro-entérologie et hépatologie.
F.1.10. Génétique.
F.1.11. Gynécologie médicale.
F.1.12. Hématologie ; transfusion.
F.1.13. Maladies infectieuses, maladies tropicales.
F.1.14. Médecine générale.
F.1.15. Médecine interne ; gériatrie et biologie du vieillissement.
F.1.16. Médecine physique et de réadaptation.
F.1.17. Médecine et santé du travail.
F.1.18. Médecine vasculaire.
F.1.19. Néphrologie.
F.1.20. Neurologie.
F.1.21. Ophtalmologie médicale.
F.1.22. Oto-rhino-laryngologie (ORL) médicale.
F.1.23. Parasitologie et mycologie.
F.1.24. Pédiatrie.
F.1.25. Pharmacologie fondamentale ; pharmacologie clinique.
F.1.26. Pneumologie.
F.1.27 Rhumatologie.
F.2. Psychiatrie.
F.2.1. Psychiatrie d'adultes.
F.2.2. Pédopsychiatrie.
F.3. Chirurgie.
F.3.1. Chirurgie digestive.
F.3.2. Chirurgie générale.
F.3.3. Chirurgie infantile.
F.3.4. Chirurgie maxillo-faciale et stomatologie.
F.3.5. Chirurgie orthopédique et traumatologique.
F.3.6. Chirurgie plastique, reconstructrice, esthétique ; brûlologie.
F.3.7. Chirurgie thoracique et cardio-vasculaire.

F.3.8. Chirurgie vasculaire.
F.3.9. Gynécologie-obstétrique.
F.3.10. Neurochirurgie.
F.3.11. Ophtalmologie.
F.3.12. Oto-rhino-laryngologie (ORL) et chirurgie cervico-faciale.
F.3.13. Urologie.
F.4. Imagerie médicale et biophysique.
F.4.1. Radiologie et imagerie médicale.
** Imagerie de l'enfant.*
** Neuro-imagerie.*
** Radiologie interventionnelle.*
F.4.2. Biophysique et médecine nucléaire.
F.5. Biologie médicale et pharmacie.
F.5.1. Alcoolémie.
F.5.2. Bactériologie-virologie ; hygiène hospitalière.
F.5.3. Biochimie biologique.
F.5.4. Biologie cellulaire et moléculaire.
F.5.5. Biostatistiques, informatique médicale et technologies de communication.
F.5.6. Epidémiologie, économie de la santé et prévention.
F.5.7. Hématologie biologique.
F.5.8. Immunologie biologique.
F.5.9. Nutrition.
F.5.10. Pharmacologie biologique.
F.5.11. Physiologie.
F.5.12. Sciences du médicament.
F.5.13. Sciences physico-chimiques et technologies pharmaceutiques.
F.6. Odontologie.
F.6.1. Odontologie générale.
F.6.2. Orthopédie dento-faciale – orthodontie.
F.6.3. Prothésistes dentaires.
F.7. Psychologie.
F.7.1. Psychologie de l'adulte.
F.7.2. Psychologie de l'enfant.
F.8. Sages-femmes et auxiliaires médicaux.
F.8.1. Sages-femmes.
F.8.2. Auxiliaires réglementés.
** Infirmiers et soins infirmiers.*
** Kinésithérapie. – Rééducation fonctionnelle.*
** Orthophonie et orthoptie. – Puériculture.*
F.8.3. Ingénierie.
** Ingénieur en biomatériaux.*
** Ingénieur biomédical.*
F.9. Experts en matière de sécurité sociale (art. L. 141-1 et R. 141-1 du code de sécurité sociale).
F.10. Experts spécialisés en matière de nomenclatures d'actes professionnels et d'actes de biologie médicale.
F.10.1. Experts spécialisés en matière de nomenclatures d'actes professionnels.
F.10.2. Experts spécialisés en matière de nomenclatures d'actes de biologie médicale.
G. - MÉDECINE LÉGALE, CRIMINALISTIQUE
ET SCIENCES CRIMINELLES
G.1. Domaine médico-judiciaire spécialisé.
G.1.1. Alcoolémie.

G.1.2. Anthropologie d’identification.
G.1.3. Autopsie et thanatologie.
G.1.4. Médecine légale du vivant. – Dommage corporel et traumatologie séquellaire.
G.1.5. Identification par empreintes génétiques.
G.1.6. Criminalistique, scènes de crime.
G.1.7. Identification odontologique.
G.1.8. Produits stupéfiants et dopants.
G.1.9. Profilage.
G.1.10 Toxicologie médico-légale.
G.2. Investigations scientifiques et techniques.
G.2.1. Analyses physico-chimiques.
G.2.2. Anthropologie.
G.2.3. Biologie d’identification.
G.2.4. Documents et écriture.
G.2.5. Documents informatiques.
G.2.6. Entomologie.
G.2.7. Explosions et incendie.
G.2.8. Faux artistiques.
G.2.9. Microscopie électronique à balayage.
G.2.10. Toxicologie analytique (dosages).
G.2.11. Traces et empreintes.
G.2.12. Enregistrements sonores.
G.3. Armes. - Munitions. - Balistique.
G.3.1. Balistique
G.3.2. Chimie des résidus de tir.
G.3.3. Explosifs.
G.3.4. Munitions.
G.3.5. Technique des armes.
H. - INTERPRÉTARIAT - TRADUCTION
H.1. Interprétariat.
H.1.1. Langues anglaise et anglo-saxonne.
H.1.2. Langues arabe, chinoise, japonaise, hébraïque, autres domaines linguistiques.
H.1.3. Langue française et dialectes.
H.1.4. Langues germaniques et scandinaves.
H.1.5. Langues romanes : espagnol, italien, portugais, autres langues romanes.
H.2.6. Langues slaves.
H.2. Traduction.
H.2.1. Langues anglaise et anglo-saxonne.
H.2.2. Langues arabe, chinoise, japonaise, hébraïque, autres domaines linguistiques.
H.2.3. Langue française et dialectes.
H.2.4. Langues germaniques et scandinaves.
H.2.5. Langues romanes : espagnol, italien, portugais, autres langues romanes.
H.2.6. Langues slaves.
H.3. Langues des signes et langage parlé complété.
H.3.1. Langue des signes française.
H.3.2. Langage parlé complété.

Comment devenir expert judiciaire ?

Une fois que l'on a déterminé la rubrique ou les rubriques dans lesquelles on souhaite être tenu pour expert, il convient de solliciter son inscription sur une liste tenue par une cour d'appel. S'applique ici la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, loi modifiée par une autre loi du 11 février 2004. Ce texte a été précisé par décret.

En vertu de l'article 21 du décret du 23 décembre 2004, la liste des experts dressée par une cour d'appel est tenue à la disposition du public dans les locaux du greffe de la cour ainsi que dans ceux des tribunaux de grande instance et d'instance, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes du ressort de la cour. La liste nationale est adressée à toutes les cours d'appel ainsi qu'à tous les tribunaux de grande instance et d'instance, tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes. Elle est tenue à la disposition du public dans les locaux du greffe de la Cour de cassation et dans ceux des juridictions précitées.

L'inscription des experts sur les listes des cours d'appel :

Elle est régie par le décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004. Un expert inscrit sur la liste d'une cour d'appel est potentiellement expert ; mais cela n'oblige pas les tribunaux à le désigner. Ils ne le feront que s'ils ont besoin de lui. Certains inscrits ne sont jamais désignés, alors que des « hors liste » le sont parfois car ils ont une qualification qui intéresse les tribunaux. C'est que les listes d'experts ne sont établies que « pour l'information des magistrats », indique la loi de 1971. En revanche, les experts appréciés des magistrats sont souvent désignés.

Voir à ce sujet le cours du secrétaire général du Parquet général de la Cour de Limoges, Bernard Perrier.

Conditions de fond pour l'inscription :

* Conditions de moralité : l'idée est que l'expert doit être inattaquable, notamment sur le plan de sa moralité. Par exemple, il serait peu admissible qu'il ait été condamné pour des problèmes de mœurs, d'honnêteté ou de faillite[59].

[59] Faillite au sens technique, différent du sens de la liquidation judiciaire ou du redressement judiciaire, ou des nouvelles procédures de redressement des entreprises comme la sauvegarde ou la conciliation. Ces diverses procédures ne remettent pas en cause la moralité des personnes qui en sont l'objet. En revanche, la faillite est un ensemble de sanctions appliquées à des chefs d'entreprises uniquement s'ils ont commis des fautes de gestion importantes ou des malversations dans le contexte des difficultés de leur entreprise. Voir à ce sujet les articles L. 653-1 à L.653-11 du code de commerce, modifiés par une loi du 26 juillet 2005 et une ordonnance du 18 décembre 2008.

* Avoir exercé un temps suffisant l'activité professionnelle et en avoir retiré une qualification suffisante. Néanmoins il n'y a pas d'âge minimum : par exemple les interprètes- traducteurs sont parfois jeunes, éventuellement étudiants, arrivant de pays de l'est ou d'Asie, d'Afrique …
En revanche, existe l'âge maximal de 70 ans. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'un « âge couperet » : l'expert atteint par la limite d'âge sera certes retiré de la liste, mais pas forcément de manière immédiate. Cela se fera dans l'année qui suivra l'anniversaire de ses 70 ans. De plus, il pourra bénéficier de l'honorariat et pourra encore être désigné pour des missions expertales en tant que personne qualifiée, « hors liste ».
* Pas d'activité incompatible
* Indépendance comme les magistrats
* Pas d'obligation d'être français
* Conditions de domicile : l'activité principale ou le domicile doit être dans le ressort de la Cour d'Appel auprès de laquelle est déposée la demande. Exemple, l'agent immobilier a un établissement à Brive en Corrèze, dans le ressort de la Cour d'Appel de Limoges, et un à Figeac dans le Lot où il a son activité principale : il doit faire sa demande à Agen car son activité principale est dans le ressort de la Cour d'Appel d'Agen.

Conditions de dates et d'interlocuteur :
La demande d'inscription initiale est envoyée au procureur de la République avant le 1er mars de chaque année. Celui-ci aura jusqu'à la deuxième semaine de septembre pour vérifier que le candidat remplit les conditions et qu'il a les mérites requis. A ce moment là il transmettra les candidatures au procureur général, lequel saisira le premier président de la cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel. C'est cette assemblée générale qui va dresser la liste des experts, dans la première quinzaine du mois de novembre.
* La demande de réinscription doit être déposée avant le 1er mars de chaque année, sinon il y a report sur l'année suivante
* La demande est faite au Procureur de la République : celui du TGI dans le ressort duquel est le domicile. Exception pour les interprètes- traducteurs : ils doivent saisir le procureur de Limoges même s'ils sont en Creuse ou en Corrèze.
* Le procureur doit transmettre au plus tard le 1er septembre à la cour d'appel et l'AG se tiendra en novembre.

Conditions de constitution du dossier :
* Choisir les rubriques expertales dans la nomenclature fixée par arrêté du 10 juin 2005, pris en vertu du décret de 2004, article 1er. Cette nomenclature est divisée en huit branches (désignées chacune par une lettre majuscule de A à H) elles-mêmes subdivisées en rubriques (exemple A.1), elles-mêmes divisées en spécialités (exemple : A.1.1) : il convient de préciser les rubriques (et éventuellement les spécialités) demandées et de ne pas prétendre être expert pour toute une branche (ni même pour toute une rubrique si celle-ci est très développée, comme par exemple la rubrique A.1 Agriculture qui comporte des spécialités aussi diverses que les estimations foncières, les constructions et aménagements, les applications phytosanitaires, le matériel agricole, etc. Il paraîtrait improbable à la Commission qu'une personne soit compétente pour réaliser des expertises dans tous ces domaines : mieux vaut donc demander une inscription pour ceux dont on peut établir qu'on est réellement spécialiste.)
* Fournir les titres et diplômes dont on est titulaire, et préciser soigneusement l'expérience professionnelle, c'est à dire fournir un CV complet avec copie des diplômes et attestations de

compétence ou de réalisation de stages, de formations, etc. Si l'on a déjà réalisé des expertises, les préciser dans le dossier de demande d'inscription. En effet l'Assemblée générale doit confirmer ce parcours professionnels, ce qui suppose qu'elle ait des certitudes quant aux titres et expériences professionnelles du candidat. A noter que, pour les interprètes- traducteurs, un diplôme d'interprétariat n'est pas exigé.
* Préciser les moyens et installations dont dispose le candidat.
* Une personne morale peut être inscrite sur une liste d'experts judiciaires. Les dirigeants doivent dans ce cas remplir les conditions exigées des experts personnes physiques.

Instruction de la demande :

- Le Procureur va examiner le dossier de demande, il va faire vérifier le domicile par les services de police ou de gendarmerie, il va faire réaliser une enquête sur la moralité, ainsi que sur la situation de famille et le patrimoine du candidat. En pratique, il est rare qu'un candidat soit écarté sur le fondement de cette enquête de moralité ; mais l'objectif reste d'avoir des experts inattaquables en leur personne. Comp du proc ou de l'AG ?
- Un extrait de casier judiciaire doit être fourni : les condamnations pénales et les sanctions commerciales qui y figurent le cas échéant seront prises en compte par la Cour d'Appel (AG)
- A noter que, pour les médecins, un avis est demandé au conseil de l'ordre.
- Le procureur n'est pas obligé d'émettre un avis sur la pertinence de la demande ; mais cela se fait dans certains départements, ce qui est aussi légal que de ne pas donner d'avis.
- L'article 7 du **décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004** précise qu'au cours de la deuxième semaine du mois de septembre, le procureur de la République transmet les candidatures au procureur général qui saisit le premier président de la cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel.

Examen de la demande :

En vertu de l'article 8 du décret, l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel dresse la liste des experts au cours de la première quinzaine du mois de novembre.

- En pratique, dans une première phase, se réunit une commission restreinte[60], présidée par un président de chambre. Le Parquet général y joue un rôle particulier, vérifiant que les

60 Qui porte parfois le nom de « formation restreinte ». En effet, en vertu de l'article 8, « Lorsque la cour comporte plus de trois chambres, l'assemblée générale peut se tenir en *commission restreinte* telle que prévue à l'article R. 761-46 du code de l'organisation judiciaire. Lorsque la cour comporte plus de cinq chambres, l'assemblée générale peut se réunir en une *formation restreinte* où sont représentées soit toutes les chambres si elle en comporte six soit, si elle en compte davantage, six de ses chambres dont, dans ce cas, quatre statuant respectivement en matière civile, commerciale, sociale et pénale. L'assemblée générale des magistrats du siège désigne chaque année les magistrats qui composent cette formation. La formation restreinte est présidée par le premier président ou son délégué. Les tribunaux de grande instance, les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes du ressort de la cour d'appel sont représentés à l'assemblée générale, même si celle-ci siège en commission restreinte ou en formation restreinte, par un de leurs membres qui participe avec voix consultative à l'examen des demandes. Toutefois, le premier président peut dispenser certaines juridictions de se faire représenter, pourvu qu'un membre au moins de chacune des catégories de juridiction siège à l'assemblée générale. »

rubriques expertales visées par chaque candidat sont pertinentes par rapport à son CV et vérifiant le casier judiciaire.

- Dans une seconde phase, l'AG se réunit : elle est composée du 1er président, du rapporteur qui est le magistrat du siège ayant présidé la première phase, du représentant du Parquet général qui a instruit les dossiers et qui donne un avis, et de membres extérieurs qui représentent les TGI, les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce. Chaque dossier est examiné au cas par cas : le conseiller rapporteur fait un rapport objectif, le représentant du parquet général précise son avis à partir du contenu du dossier mais aussi à partir de considérations de bonne administration de la justice. Par exemple, s'il manque des experts dans telle ou telle spécialité, et ce dans tel ou tel département, il l'indique afin que cela soit pris en compte par l'AG. Un vote va avoir lieu, mais seuls votent les magistrats du siège, et parmi eux seulement les magistrats professionnels.
- En pratique, de très nombreuses demandes d'inscription sont écartées[61]. Le refus est notifié au candidat refusé par lettre recommandée avec avis de réception. Il est motivé mais la motivation est en général peu explicite. Toutefois, lorsque le refus est motivé par des raisons géographiques, le candidat s'étant trompé sur la cour d'appel dont il relève, il en est averti.
- Un recours théorique existe sous forme de pourvoi en cassation ; mais comme la haute juridiction ne peut qu'examiner si la procédure a bien été respectée, et qu'elle ne statue pas en opportunité, ce recours est en pratique inefficace et comme tel déconseillé.

Effet du refus d'inscription : le candidat pourra redemander son inscription l'année ultérieure et les années suivantes, car il n'y a pas de limite dans le nombre des demandes que peut faire un candidat.

Effet de l'admission du candidat :

- Le candidat est inscrit alors sur la liste des experts, mais il ne l'est qu'à titre probatoire. En somme, il dispose de deux ans pour faire ses preuves. Encore faut-il qu'il soit désigné dans ces deux ans pour réaliser des expertises. Une critique peut être parfois formulée au sujet de la réticence à inscrire en probatoire un expert pour lequel existent des doutes quant à sa compétence ou son efficacité. Il ne faut pas perdre de vue que cette inscription est probatoire et n'obligera pas la cour à le réinscrire s'il n'a pas fait ses preuves.
- L'expert va prêter serment : la formule rituelle est : « Je jure d'accomplir ma mission, de faire mon rapport et de donner mon avis en mon honneur et en ma conscience. »
- **Il devra réitérer sa demande deux ans après.**

Réinscription sur une liste dressée par une cour d'appel.

- En vertu de l'article dix[62], les demandes de réinscription pour une durée de cinq ans sont envoyées avant le 1er mars de chaque année au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel le candidat exerce son activité professionnelle ou possède sa résidence ou, pour les demandes d'inscription dans la

---

[61] Par exemple, en 2009, la Cour d'Appel de Limoges a examiné 62 dossiers mais n'a inscrit que 13 candidats.

[62] Modifié par un décret du 21 juillet 2007

rubrique traduction, au procureur de la République près le tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel.

- **L**a demande est assortie de tous documents permettant « d'évaluer l'expérience acquise par le candidat, tant dans sa spécialité que dans la pratique de la fonction d'expert depuis sa dernière inscription », ainsi que « la **connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien ainsi que les formations qu'il a suivies dans ces domaines.** » On perçoit ici toute l'importance de la formation de l'expert, non seulement pour la qualité de ses prestations, mais aussi pour pouvoir se maintenir comme expert inscrit.

La commission de réinscription siège deux fois par an en vertu de l'article 12 du décret. Elle est composée, outre les magistrats, de cinq experts, désignés par les chefs de cours, d'où des débats originaux. Les magistrats de première instance disent leur appréciation sur l'expert qu'ils ont mandaté. Des messages sont en quelque sorte délivrés par les magistrats en direction des experts membres de la commission. Ils pourront éventuellement répercuter ces avis.
Il est possible de désigner une personne de la commission pour entendre les explications d'un candidat à la réinscription.

- La commission de réinscription siège entre mai et septembre.
- La réinscription est faite pour cinq ans.
- Tous les cinq ans une nouvelle demande de réinscription est indispensable pour que l'expert continue à être inscrit.
- La demande de réinscription doit être déposée pour le 1er mars mais il y a généralement tolérance sur les dépassements de date (alors que cette tolérance n'existe pas sur les demandes de primo-inscription.) Certaines cours d'appel avertissent les experts qu'ils doivent se réinscrire et leur adressent des lettres de rappel.
- En revanche la commission est très exigeante pour réinscrire : les magistrats ont vu le travail accompli par l'expert, ils ont donc des arguments très construits. L'audition du candidat à la réinscription est assez courante lorsqu'il y a doute sur la pertinence de la demande.

Article **12** du décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 :

La commission mentionnée à l'article précédent est ainsi composée :

1° Un magistrat du siège de la cour d'appel désigné par le premier président, président ;

2° Un magistrat du parquet général désigné par le procureur général, rapporteur ;

3° Six magistrats du siège des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel désignés par le premier président au vu des propositions des présidents de ces tribunaux. En outre, le président peut désigner, à la demande du rapporteur, un magistrat du siège d'un tribunal de grande instance non représenté ;

4° Deux magistrats des parquets des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel désignés par le procureur général au vu des propositions des procureurs de la République près ces tribunaux ;

5° Un membre des juridictions commerciales du ressort de la cour d'appel désigné par le premier président au vu des propositions des présidents de ces juridictions ;

6° Un membre des conseils de prud'hommes du ressort de la cour d'appel désigné par le premier président au vu des propositions des présidents de ces juridictions ;

7° Cinq experts inscrits sur la liste dans des branches différentes de la nomenclature depuis au moins cinq ans et désignés conjointement par le premier président et le procureur général après avis des compagnies d'experts judiciaires ou d'union de compagnies d'experts judiciaires ou, le cas échéant, de tout organisme représentatif.

Les membres sont désignés pour un mandat de trois ans, renouvelable une fois. Lorsque, six mois au moins avant l'expiration de son mandat, l'un des membres cesse ses fonctions ou n'est plus inscrit sur la liste des experts pour quelque cause que ce soit, il est remplacé dans les mêmes conditions pour la durée du mandat restant à courir.

Les membres de la commission siégeant en qualité d'experts ne peuvent pas connaître de leur réinscription sur la liste.

Le secrétariat de la commission est assuré par un magistrat du parquet général.

Les actions disciplinaires :

Elles sont rares. La faute consistant par exemple à ne pas respecter le principe du contradictoire ne justifie pas des poursuites disciplinaires ; mais elle justifie de ne plus être désigné et ne pas être renouvelé. En revanche, les problèmes d’honnêteté ou de mœurs par exemple peuvent justifier une radiation .

La Loi n°71-498 du 29 juin 1971 fixe un droit disciplinaire de l’expert judiciaire dans son article 6-2 [63] :

Toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, expose l'expert qui en serait l'auteur à des poursuites disciplinaires.

Le retrait ou la radiation de l'expert ne fait pas obstacle aux poursuites si les faits qui lui sont reprochés ont été commis pendant l'exercice de ses fonctions.

Les peines disciplinaires sont :

1° L'avertissement ;

2° La radiation temporaire pour une durée maximale de trois ans ;

3° La radiation avec privation définitive du droit d'être inscrit sur une des listes prévues à l'article 2, ou le retrait de l'honorariat.

---

63 Article créé par la loi n°2004-130 du 11 février 2004 - art. 52 JO du 12 février 2004.

Les poursuites sont exercées devant l'autorité ayant procédé à l'inscription, qui statue en commission de discipline. Les décisions en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours devant la Cour de cassation ou la cour d'appel, selon le cas.

L'expert radié à titre temporaire est de nouveau soumis à la période probatoire s'il sollicite une nouvelle inscription sur une liste de cour d'appel. Il ne peut être inscrit sur la liste nationale qu'après une période d'inscription de trois années sur une liste de cour d'appel postérieure à sa radiation.

Ce droit disciplinaire a été précisé par le décret de 2004 dans son titre III

Article 24

Le contrôle des experts est exercé, selon le cas, soit par le premier président et le procureur général près la cour d'appel, soit par le premier président et le procureur général près la Cour de cassation.

Article 25

Selon le cas, le procureur général près la cour d'appel ou le procureur général près la Cour de cassation reçoit les plaintes et fait procéder à tout moment aux enquêtes utiles pour vérifier que l'expert satisfait à ses obligations et s'en acquitte avec ponctualité.

S'il lui apparaît qu'un expert inscrit a contrevenu aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, ou manqué à la probité ou à l'honneur, même pour des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, il fait recueillir ses explications. Le cas échéant, il engage les poursuites à l'encontre de l'expert devant l'autorité ayant procédé à l'inscription statuant en formation disciplinaire. Il assure et surveille l'exécution des sanctions disciplinaires.

Article 26

L'expert poursuivi est appelé à comparaître, selon le cas, par le procureur général près la cour d'appel ou par le procureur général près la Cour de cassation.

La convocation est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception quinze jours au moins avant la date fixée pour la comparution. Elle énonce les faits reprochés à l'expert.

L'expert convoqué peut prendre connaissance de son dossier auprès du secrétariat du parquet général, selon le cas, près la cour d'appel ou la Cour de cassation.

Article 27

La commission de discipline peut se faire communiquer tous renseignements ou documents utiles. Elle peut procéder à toutes auditions et, le cas échéant, déléguer l'un de ses membres à cette fin.

Les débats sont publics. Toutefois, la formation disciplinaire peut décider qu'ils auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil à la demande de l'intéressé ou s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée ou s'il survient des désordres de nature à troubler leur bon déroulement ; mention en est faite dans la décision.

Article 28

La commission de discipline statue, par décision motivée, après avoir entendu le ministère public, l'expert poursuivi et, le cas échéant, son avocat.

Article 29

La décision est notifiée à l'expert poursuivi, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et au ministère public. La notification indique le délai et les modalités du recours ouvert à l'encontre de la décision.

Ce recours est, selon le cas, porté devant la cour d'appel ou la Cour de cassation.

Il est formé dans le délai d'un mois par déclaration au greffe ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au greffe.

Le délai court, à l'égard du procureur général, du jour du prononcé de la décision et, à l'égard de l'expert, du jour de la notification de la décision.

Article 30

La radiation d'un expert de la liste nationale emporte de plein droit sa radiation de la liste dressée par une cour d'appel. La radiation d'un expert d'une liste dressée par une cour d'appel emporte de plein droit sa radiation de la liste nationale.

Une expédition de la décision de radiation est adressée, selon le cas, au procureur général près la cour d'appel ou au procureur général près la Cour de cassation.

Article 31

Lorsque l'urgence le justifie, le premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation, s'il s'agit d'un expert inscrit sur la liste nationale, ou le magistrat qu'ils délèguent à cet effet, peut, à la demande du procureur général, suspendre provisoirement un expert lorsque ce dernier fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires, après avoir mis l'intéressé en mesure de fournir ses explications.

Le premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation peut, à la demande du procureur général, ou à la requête de l'intéressé, mettre fin à cette suspension.

La suspension provisoire cesse de plein droit dès que l'action pénale est éteinte ou la procédure disciplinaire achevée.

La mesure de suspension provisoire est notifiée à l'expert poursuivi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La notification indique le délai et les modalités du recours ouvert à l'encontre de la décision.

Ce recours est porté, selon le cas, devant la cour d'appel ou devant la Cour de cassation. Il est formé, instruit et jugé selon les modalités prévues aux articles 24 et suivants du présent décret.

Article 32

A la diligence du procureur général près la cour d'appel sur la liste de laquelle l'expert est inscrit, la sanction disciplinaire et la décision de suspension provisoire sont portées à la connaissance des magistrats du ressort de cette cour. Si l'expert est inscrit sur la liste nationale, le procureur général près la Cour de cassation porte la décision à la connaissance des procureurs généraux près les cours d'appel qui en informent les magistrats du ressort.

La fin de la suspension provisoire est portée à la connaissance des magistrats dans les mêmes conditions.

Les aléas de la vie de l’expert :
Les déménagements de l’expert, ses problèmes de santé, ses convenances personnelles peuvent constituer des empêchements à l’exercice des fonctions expertales. Par exemple, l’expert malade peut demander à ne plus être désigné pour un temps (à qui ?). L’expert qui a déménagé peut demander à être radié dans son ancienne cour d’appel mais déposer une demande dans la cour de son nouveau domicile ou siège social. Rien ne l’empêchera de redemander son inscription s’il revient dans le ressort de la cour d’appel initiale. Dans ces cas de figure, les dossiers sont instruits comme les autres mais l’admission de la demande entraîne alors l’inscription pour cinq ans, sans période probatoire.

L’inscription des experts sur la liste nationale :

« Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts s'il ne justifie de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives. Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans et la réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature » (article 2 de la loi du 29 juillet 1971).

S’appliquent ici les articles 17 et 18 du décret : « Le candidat adresse, avant le 1er mars, sa demande d'inscription ou de réinscription sur la liste nationale au procureur général près la Cour de cassation. Le procureur général instruit la demande. Il vérifie que la condition de durée d'inscription sur une liste de cour d'appel énoncée au III de l'article 2 de la loi du 29 juin 1971 susvisée est remplie au 1er janvier de l'année suivant celle de présentation de la demande. Il recueille l'avis du premier président et du procureur général près la cour d'appel où l'intéressé est inscrit et transmet les candidatures, avec son avis, au bureau de la Cour de cassation. » En vertu de l’article 18, au cours de la première quinzaine du mois de décembre, le bureau de la Cour de cassation dresse la liste nationale, le procureur général et le premier avocat général ne siégeant pas. Le bureau de la Cour de cassation se prononce sur le rapport de l'un de ses membres, le procureur général entendu. A titre exceptionnel, le bureau peut inscrire sur la liste nationale un candidat âgé de plus de 70 ans.

Un expert qui obtient son inscription sur la liste nationale conserve bien entendu le bénéfice de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel.

Beaucoup d’autres précisions pourraient être données, cette fois sur l’exercice des fonctions d’expert judiciaire. Les cours entendus dans la formation vous les ont fournies. Vous avez découvert par exemple qu’il existe une terminologie propre à l’expertise. Ainsi, le sapiteur, ce sachant d’une spécialité autre que celle de l’expert (en matière judiciaire *stricto sensu*), porte un titre qui peut désorienter les non avertis ; mais vous n’êtes plus de ceux-là ! Vous savez aussi que l'expert judiciaire prête serment et qu’il devra ensuite rendre compte de l’activité qui aura été la sienne en tant qu’expert.

On situera ici le cours fait en duo par Pierre Moreau, Avocat honoraire, ancien bâtonnier et Robert Mazabraud, expert national, sur la condition de l’expert et la relation entre l’expert et l’avocat, ainsi que le cours de responsabilité civile de l’expert, cours de Pascal Dubois, bâtonnier en exercice à la Cour de Limoges.

Se placent également ici :
- le cours de M. le Procureur Michel Garrandaux, Procureur de la République à Limoges, sur les pièges de l’expertise, la tarification et les voies de recours en matière pénale,
- ainsi que les conseils pour la rédaction du rapport d’expertise et pour la rédaction du rapport par Mme Marie-Paule Couloumy : voir ce cours en annexe du présent livret.

On y situera aussi l’ensemble des publications de la Revue Experts (abonnement recommandé).

SECTION 3 - LES DIFFERENTES CATEGORIES DE DROITS SUBJECTIFS

On l’a dit en introduction générale, les droits subjectifs sont les prérogatives reconnues aux personnes. Ce sont donc les droits des personnes au sens de : "j'ai le droit de faire, ou de dire, d’écrire, ou de penser ceci ou cela".

On a pris l'habitude de classer les droits subjectifs en deux grandes catégories:
- *les droits patrimoniaux*
- *les droits extrapatrimoniaux*

Les droits patrimoniaux sont tous rassemblés dans une notion juridique : le patrimoine ; les droits extrapatrimoniaux sont ceux qui ne peuvent pas entrer dans cette entité. Tel est le découpage de cette section qui constitue un apport de culture juridique générale mais est moins essentielle que la précédente dans cette formation.

Paragraphe 1- LES DROITS EXTRAPATRIMONIAUX

Ce sont des prérogatives reconnues aux personnes ; mais des prérogatives qui ne sont pas évaluables en argent. En d'autres termes, on ne peut pas les monnayer : les droits extrapatrimoniaux n'ont pas de valeur marchande ou vénale.

On y classe bien sûr toutes les libertés individuelles : liberté d'aller et de venir, liberté de pensée, religieuse, syndicale, d'appartenance politique, etc.

On y trouve aussi des droits qui concernent la famille comme par exemple l'autorité parentale.

Bien entendu, il n'est pas possible de vendre l'autorité parentale que l'on a sur un enfant, en tout cas en droit français. Cela paraît évident et sans intérêt. En réalité, c'est essentiel : si l'autorité parentale était un droit patrimonial, un droit que les parents pourraient vendre, on assisterait inévitablement à des ventes d'enfants, comme c'est parfois le cas dans le Tiers Monde. Là aussi nos techniques juridiques sont extrêmement précieuses.

Le Droit *au* Travail entre dans une catégorie particulière qu'il faut distinguer du droit *du* travail. Le droit du travail est une branche du droit objectif : les textes sont contenus essentiellement dans le code du travail (lois, règlements et conventions collectives). Le droit au travail, c'est le droit que d'aucuns aimeraient reconnaître à toute personne physique d'avoir un emploi. Cela est à relier à la gestion économique du pays ; en France, le droit au travail est tout simplement la possibilité donnée à chacun de rechercher un emploi : s'il le trouve, il a le droit de le garder, étant bien entendu qu'il devra tenir le plus grand compte du contrat passé avec son employeur ; mais il n'existe pas un droit subjectif à exiger un emploi.

Parmi les droits extrapatrimoniaux, le plus connu est sans doute celui qui garantit le respect de la vie privée. Selon l'article 9 du code civil français, “ chacun a droit au respect de sa vie privée ”. Certains procès sont très médiatisés car ils opposent des personnes célèbres à des journalistes qui ont porté atteinte à leur vie privée. Dans ce cas, les victimes de telles atteintes peuvent obtenir de l'argent, mais c'est en réparation du préjudice subi et sous forme de dommages-intérêts.

Paragraphe 2 - LES DROITS PATRIMONIAUX

Ils sont évaluables en argent.

Ils constituent le patrimoine. C'est donc, si l'on réalise une analyse sommaire, l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne.
Le principe est que toute personne a un patrimoine mais n'en a qu'un. Une exception a été introduite en 2010 avec le statut d'EIRL : l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est titulaire de eux patrimoines (supra p. 46 et suivantes) ; mais le principe d'unité du patrimoine reste très ancré en droit français. Juridiquement la définition est plus précise. On verra en effet qu'il convient de distinguer les droits patrimoniaux des choses sur lesquelles ils s'exercent. Les choses ne sont que des ***objets de droit*** ; les personnes sont, on le sait, des ***sujets de droit***.

La catégorie des droits patrimoniaux constitue donc l'ensemble des droits, évaluables en argent, dont une personne est titulaire. Parmi les droits patrimoniaux,

le droit de propriété n'est pas le seul à figurer. Certes, le droit de propriété constitue le droit patrimonial le plus évident, celui dont chaque sujet de droit a conscience, mais il existe bien d'autres droits patrimoniaux, à tel point qu'on les classe. On en distingue trois sortes :

- les droits réels
- les droits personnels
- les droits intellectuels

A- LES DROITS REELS

Dans le langage juridique, l'adjectif "réel" qualifie la chose. Il vient du latin ***res*** qui signifie : chose. Un droit réel est donc un droit qui porte sur une chose. Parmi les prérogatives portant sur des choses, certains droits ont une utilité certaine, et d'autres une utilité éventuelle. Les premiers sont les droits réels principaux, les autres les droits réels accessoires.

I/ LES DROITS RÉELS PRINCIPAUX

Parmi les droits réels principaux, le plus évident est le droit de propriété ; mais il existe aussi des démembrements de la propriété.

a/. LE DROIT DE PROPRIÉTÉ

C'est le droit dont dispose un propriétaire sur la chose qui lui appartient.

* Il peut s'exercer sur deux catégories de choses : *les meubles et les immeubles.*

On appelle ***immeuble*** le bien qui a une assise matérielle. Il s'agit donc des terrains ainsi que des constructions édifiées dessus.

Inversement, les ***meubles*** sont des choses qui peuvent être déplacées, plus généralement qui n'ont pas d'assise fixe, et qui constituent une catégorie résiduelle dans laquelle on classe tous les biens qui n’entrent pas dans la catégorie des immeubles.

Par conséquent une automobile est un meuble, au sens juridique, de même qu'un manteau de fourrure, un stylo, des actions de sociétés qui, pour cette raison, vont constituer un porte-feuille de ***valeurs mobilières*** .

Cette distinction entre meubles et immeubles présente une utilité d'un point de vue juridique. En effet, ce ne sont pas les mêmes règles qui s'appliquent aux meubles et aux immeubles. Par exemple, les règles des saisies (lorsqu'un créancier fait saisir les biens de son débiteur) diffèrent: le principe est que l'on doit faire saisir les meubles du débiteur avant de faire saisir ses immeubles. Ainsi, lorsque le débiteur est un agriculteur, d'un point de vue économique, n’est-il pas plus sage de faire saisir d'abord son poste de télévision et son magnétoscope (ses meubles) que la terre ou les bâtiments d'exploitation ?

Cet intérêt pratique de la distinction entre meuble et immeuble, explique d'ailleurs certaines fictions juridiques. C'est ainsi que le cheptel ou le tracteur est

considéré comme un ***immeuble par destination*** pour la même raison économique que précédemment.

La distinction meuble / immeuble présente aussi un intérêt en matière de régimes matrimoniaux. Le ***régime matrimonial*** d'un couple marié définit la manière dont les biens de ce couple doivent être gérés.

Lorsque des personnes se marient sous le régime (matrimonial) de la séparation de biens, chaque membre du couple gère individuellement ses biens propres et dans ce cas de figure, il n'existe pas de biens communs à l'homme et à la femme mariée.

Dans le ***régime légal*** , c'est à dire le régime matrimonial qui s'applique automatiquement au couple se mariant sans faire de contrat, il existe en revanche trois masses de biens:

- les biens propres du mari,
- les biens propres de la femme,
- les biens communs.

A ce stade d'avancement du cours, on peut commencer à entrer dans un raisonnement quelque peu technique :

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1965 réformant les régimes matrimoniaux, ce régime légal était celui de la communauté de meubles et acquêts. Un régime de cette nature s'applique d'ailleurs aux couples mariés avant 1965.

Depuis cette date, le régime légal est celui de la communauté d' ***acquêts*** . Les acquêts sont tout simplement les acquisitions faites par les époux depuis la date du mariage. A l'heure actuelle, il est d'ailleurs parfaitement possible de passer un

contrat de mariage par lequel le couple vivra sous le régime de la communauté de meubles et acquêts : c'est une option ouverte aux personnes qui se marient ; mais depuis 1965, ce n'est plus le régime légal.

Lorsqu'un membre d'un couple marié sous le régime de communauté de meubles et acquêts hérite d'un meuble, ce meuble tombe dans la communauté : l'autre conjoint a des droits dessus : les deux conjoints en sont en quelque sorte copropriétaires. En revanche, lorsqu'une personne hérite d'un meuble alors qu'elle est mariée sous le régime légal actuel (communauté d' acquêts), ce meuble devient l'un de ses biens propres : son conjoint n'a aucun droit dessus ; par exemple, en cas de divorce, ce bien n'a pas à être partagé : il reste la propriété de celui qui en a hérité. A travers cet exemple, on comprend que la distinction entre les meubles et les immeubles présente des intérêts pratiques.

* Le droit de propriété porte toujours sur des meubles ou sur des immeubles. Il se décompose lui-même d'un point de vue juridique en trois éléments que l'on exprime en latin: ***l'usus, le fructus, et l'abusus***

- Le propriétaire est donc titulaire de l'usus, c'est-à-dire qu'il a le droit d'utiliser la chose dont il est propriétaire. On dit aussi qu'il a un ***droit de jouissance*** sur ce bien.

- Le propriétaire est aussi titulaire du fructus, cela veut dire qu'il a le droit de percevoir les *fruits* que rapporte la chose dont il est propriétaire.

Les ***fruits*** , ce sont par exemple les productions d'une exploitation agricole, les productions du jardin. Ce sont aussi les ***loyers*** que rapporte un bien immobilier

dès lors qu'il est loué grâce à un contrat de ***bail*** (au pluriel : des ***baux***). A cet égard, on distingue :

- les baux ruraux (locations de terres agricoles),
- les baux commerciaux (location de locaux à usage commercial)
- les baux professionnels (locations de locaux à usage de bureaux et plus généralement à usage professionnel),
- les baux d'immeubles à usage d'habitation.

Les loyers sont perçus par le propriétaire en tant que titulaire du fructus.

• L’abusus est le droit de vendre (on dit aussi d’***aliéner***), de modifier ou même de détruire la chose dont on est propriétaire. C’est aussi le droit de ***grever*** cette chose d’une ou de plusieurs sûretés : c’est à dire de donner la chose en garantie de paiement, par exemple en hypothéquant un immeuble ; celui-ci est alors grevé d’hypothèque.

A noter que dans une perspective d'intérêt général, ce droit d'abusus est parfois réduit. Exemple : une construction présente un certain intérêt architectural ; pour avoir le droit de détruire ce bâtiment dont on est pourtant propriétaire, il faut parfois un permis de démolir délivré par l’administration.

Comme le droit de propriété inclut à la fois ces trois éléments : usus, fructus et abusus, c'est à l'évidence le droit réel le plus complet. On parle même de l'absolutisme du droit de propriété, ce qui a longtemps suggéré que le propriétaire était tout puissant sur ses biens. Ainsi le propriétaire de l’esclave avait-il le droit de le supprimer : l'esclave était juridiquement un bien...

Cela semble encore vrai pour la propriété des animaux ; mais le droit évolue et par exemple, il existe des sanctions pénales pour les mauvais traitements à animaux.

Statistiquement c'est le droit de propriété qui est le plus répandu parmi les droits réels. Néanmoins, il existe d'autres droits réels qui constituent des démembrements de la propriété.

b/. LES DÉMEMBREMENTS DE LA PROPRIÉTÉ

Parler de démembrements de la propriété, signifie qu'une personne peut être titulaire de certains droits sur des biens, sans pour autant en être propriétaire. Autrement écrit, certaines prérogatives sont détachées du droit de propriété et transférées à d’autres sujets de droit que le propriétaire.

Une confusion doit être évitée entre ces démembrements de la propriété et les droits d'un locataire. Un locataire tient ses droits d'un contrat de bail ; mais ce contrat ne lui confère qu'un droit d'habitation ou un droit d’usage relativement précaire, puisqu'il cessera lorsque le contrat sera résilié ou lorsqu'il sera arrivé à échéance.

Les titulaires de droits démembrés de la propriété ont davantage de stabilité dans la titularité de leurs droits. Il s'agit notamment de l'usufruit et des servitudes.

1/ L’usufruit

L’***usufruit*** , comme son nom l'indique, est un droit subjectif qui se compose de l'usus et du fructus ; mais c'est un droit moins complet que le droit de propriété puisqu'il y manque l'abusus. L'***usufruitier*** , c'est-à-dire le titulaire de l'usufruit, n'est pas seul à avoir des droits sur la chose, objet du droit d'usufruit. Sur le même bien (en pratique, il s'agit presque toujours de biens immeubles), le ***nu-propriétaire*** a

lui aussi des droits. Donc le droit de propriété est décomposé dans un schéma juridique original.

L'usufruitier dispose d'un droit de jouissance sur le bien ; mais il s'agit d'un droit tout au plus ***viager*** . Cela veut dire que ce droit d'usufruit ne se transmettra pas à ses héritiers. I1 disparaîtra avec la mort de l'usufruitier. Au cours de sa vie, ce dernier bénéficiera du fructus, en plus de l’usus, et par conséquent, il pourra par exemple louer les locaux dont il est usufruitier : c'est lui qui percevra les loyers.

Le nu-propriétaire dispose donc de fort peu de droits sur la chose tant que l'usufruitier est en vie. I1 a simplement la possibilité de vérifier que l'usufruitier ne détériore pas le bien et donc que ce bien conserve toute sa valeur. En revanche lors du décès de l'usufruitier, c'est le nu-propriétaire qui deviendra alors pleinement propriétaire.

Quel est l'intérêt pratique de ce système original ?

L'usufruit est un droit qui bien souvent naît par l'effet d'une *donation-partage* ou par suite d'un décès.

- Au moment d'un décès : lorsqu'une personne mariée décède en laissant des enfants et son conjoint survivant, ce dernier a vocation à recevoir un usufruit légal qui s'exerce sur la part des enfants. Donc les enfants ne deviendront pleinement propriétaires de la totalité des biens composant la succession, qu'au décès du second membre du couple parental.

- La ***donation-partage*** permet dans certaines conditions à des personnes vivantes, de répartir tout ou partie de leurs biens. Pour cela, un contrat est passé entre les personnes désireuses d'organiser cet arrangement de famille et leurs descendants.

Par ce contrat, les personnes qui prennent cette initiative choisissent souvent de ne donner que la nue-propriété de leurs biens à leurs héritiers en indiquant précisément ce qui reviendra à chacun. Elles se réservent ainsi la jouissance de leurs biens jusqu'à leur décès : le contrat leur réserve donc l'usufruit des biens donnés.

L'avantage de ce procédé est d'éviter les querelles familiales lors du décès. Ce système juridique, propre à sauvegarder la paix des familles, est encouragé par des mesures fiscales complémentaires. En effet, les droits de mutation seront moins élevés à l'occasion de la donation-partage que si l'on attendait le décès des donateurs. Pour les ***donataires*** (les donataires sont les bénéficiaires de la donation), certes, quelques inconvénients existent : les droits de mutation seront payés plus tôt (à la date de la donation-partage et non pas à la date du décès) ; un autre inconvénient est inhérent à la gestion des biens. Par exemple si des gros travaux doivent être effectués sur tel ou tel immeuble, le principe est que le nu-propriétaire a la charge financière des gros travaux alors que les dépenses d'entretien courant incombent à l'usufruitier. Bien entendu ces règles de droit sont supplétives (elles ne s'appliquent que dans le silence des parties contractantes) : si nu-propriétaires et usufruitiers sont d'accord ensemble, ils peuvent convenir d'autres modalités. Les inconvénient sont donc mineurs, comparés à l'avantage considérable que représente l'organisation anticipée de la succession.

2/ Les servitudes

Le titulaire d'une ***servitude*** réelle dispose d'un droit sur une chose immobilière ; mais il s'agit d'un droit particulièrement réduit. En effet, il n'a pas l'abusus, il n'a pas le fructus et il a un usus particulièrement limité. L'article 637 du code civil indique qu'une servitude est une charge établie sur un immeuble pour l'usage et l'utilité d'un autre immeuble appartenant à un autre propriétaire. C'est ainsi qu'existent des servitudes de passage, des servitudes de prise d'eau, des

servitudes de tour d'échelle, etc. Le titulaire d'une servitude de passage a simplement le droit de passer sur la propriété d'autrui pour accéder à sa propre propriété. La servitude de prise d'eau permet d'implanter sur le ***fonds*** voisin, c'est à dire sur le terrain du voisin, un captage d'eau destiné à alimenter le ***fonds dominant*** , c'est à dire le terrain du titulaire de la servitude. La servitude de tour d'échelle est le droit de poser une échelle sur la propriété du voisin pour construire ou réparer un mur non mitoyen construit tout près de la limite du ***fonds servant*** , sur le fonds dominant. Les expressions fonds servant et fonds dominant désignent respectivement le terrain sur lequel s'exerce la servitude et celui qui profite de cette servitude.

Les droits de propriété ainsi que les démembrements de la propriété sont souvent appelés droits réels principaux. On les distingue des droits réels accessoires.

II/ LES DROITS RÉELS ACCESSOIRES

Ce sont des droits réels : ils portent toujours sur des choses ; mais ils sont accessoires en ce sens que leur utilité ne se manifestera qu'occasionnellement : plus précisément ils n'ont qu'une fonction de garantie de paiement. On citera à titre d'exemples *l'hypothèque et le gage*.

- l'exemple de l'***hypothèque*** : une personne est propriétaire d'une maison, elle exerce pleinement son droit de propriété c'est-à-dire un droit réel principal ; mais lors de l'achat de cette maison elle a dû emprunter. La banque prêteuse a exigé une

hypothèque sur la maison. L'hypothèque est un droit réel puisqu'elle porte sur une chose : l'immeuble ; mais c'est un droit réel accessoire qui ne fait que grever la propriété sur laquelle il porte.

Son utilité n'est qu'éventuelle : en effet si l'emprunt est normalement remboursé, ce droit d'hypothèque au profit du prêteur ne se concrétisera pas. En revanche, en cas de non paiement des sommes empruntées, le prêteur pourra faire saisir la maison, la faire vendre aux enchères publiques et se payer sur le prix retiré de la vente par *préférence* aux autres créanciers. I1 pourra exiger non seulement le paiement du capital (la somme empruntée) mais aussi le paiement des intérêts prévus dans le contrat de prêt, mais encore les dommages-intérêts moratoires c'est-à-dire les sommes dues pour réparer le préjudice résultant du retard dans le paiement.

L'hypothèque résulte d'un contrat passé entre le prêteur et l'emprunteur, propriétaire de la maison : cette opération est discrète. Or en grevant ses biens, l'emprunteur risquerait de ne plus avoir de quoi garantir ses autres dettes auprès de ses autres créanciers. Par conséquent, il faut publier l'hypothèque afin d'avertir les tiers intéressés qu'une hypothèque existe. Cette publication s'effectue à la ***conservation des hypothèques*** (service administratif rattaché aux services fiscaux). C'est ainsi qu'avant toute mutation de propriété les notaires sont obligés de consulter la conservation des hypothèques pour vérifier que les biens immobiliers qui vont être vendus ne sont pas grevés d'hypothèque ; et si une hypothèque existe, la vente ne se fera pas, tant qu'il n'y aura pas eu ***mainlevée de l'inscription d'hypothèque*** (c'est à dire disparition de l'hypothèque et donc de l'obstacle à la vente) : cela n'est possible qu'avec l'accord du créancier hypothécaire ou en fournissant la preuve que les sommes garanties par l'hypothèque lui ont déjà été remboursées.

- I1 existe une pratique contestable en matière de ***réalisation des biens*** grevés d'hypothèque. La réalisation d'un bien, dans le langage juridique, désigne la vente de ce bien afin d'en retirer des fonds disponibles (qui, en cas de vente forcée, servent à dédommager les créanciers). La réalisation n'est pas choquante dans son principe : si une personne donne ses biens en garantie de paiement, elle doit assumer son engagement. Pourtant, bien souvent, les ***ventes forcées*** , c'est à dire les ventes effectuées à la suite de saisies, se font certes aux enchères publiques, mais avec des mises à prix calculées non pas sur la véritable valeur de l'immeuble, mais sur ce qui reste à payer aux créanciers de la personne propriétaire de l'immeuble.

Par exemple voici 20 ans une personne a consenti une hypothèque à une banque à l'occasion d'un emprunt à 25 ans ayant permis de construire la maison souhaitée. Pendant 20 ans les remboursements ont été effectués, puis l'emprunteur propriétaire de la maison ne peut plus payer. I1 lui reste à rembourser environ 1/5 de ce qu'il a emprunté. La mise à prix de la maison sera généralement demandée par la banque sur la base de ce cinquième et non pas sur la valeur totale de l'immeuble. Certes, cela procure de bonnes occasions d'achat à d'éventuels enchérisseurs ; mais pour le débiteur saisi (emprunteur propriétaire de la maison hypothéquée), le procédé est choquant : dans l'exemple ci-dessus, il a remboursé pendant vingt ans et, à défaut de pouvoir rembourser les cinq dernières années, il va perdre la maison pour laquelle il s'était endetté (sauf s'il trouve, avant la vente aux enchères, les fonds nécessaires).

- L'exemple du ***gage*** : il s'agit d' un autre droit réel accessoire.

Dans sa forme la plus simple, le gage consiste pour un débiteur à remettre un bien à son créancier comme garantie de paiement. Si le débiteur ne paie pas à la date convenue, qu'on appelle l'***échéance*** , le créancier gardera le bien remis en gage. Cette garantie de paiement fut très employée dans le passé. A l'heure actuelle,

cette sûreté est moins utilisée. Pour autant, ***les crédits municipaux*** sont des institutions qui prêtent sur gage : ce sont les anciens monts-de-piété. Cette forme traditionnelle de garantie de paiement a évolué vers des procédés plus modernes. En effet, l'inconvénient du gage traditionnel, c'est qu'il oblige le débiteur à se déposséder du bien donné en garantie pour toute la période d 'emprunt.

Pour remédier à cet inconvénient, les juristes modernes ont créé de nouvelles formes de gage, cette fois-ci sans dépossession. Par exemple : le gage du véhicule automobile acheté à crédit est bien une garantie de paiement au profit de l'organisme de crédit ; mais fort heureusement l'acheteur du véhicule à crédit peut tout de même utiliser ce véhicule ; simplement cela oblige à organiser une forme de publicité : un registre est tenu dans chaque préfecture pour recenser les véhicules gagés. C'est la raison pour laquelle l'achat d'un véhicule d'occasion n'est possible que si ce véhicule n'est pas gagé[64].

I1 existe aujourd'hui de très nombreuses formes de gage sans dépossession. Par exemple, il est possible d'organiser le ***nantissement*** du fonds de commerce : celui-ci devient une garantie de paiement au profit du créancier d’un commerçant ; comme pour l’hypothèque mais avec des modalités différentes, une publicité est organisée afin d’avertir les tiers que ce fonds est grevé. Il est aussi possible d'organiser le nantissement de certaines valeurs mobilières (actions ou obligations de sociétés commerciales). Le nantissement n'est pas autre chose qu'un gage sans dépossession. Gage et nantissement portent toujours sur des meubles.

Les droits réels accessoires dont on vient de parler sont toujours les accessoires d’un droit personnel.

---

[64] D’où la nécessité d’obtenir un certificat de situation administrative du véhicule avant cession de celui-ci. Ce document, délivré par la préfecture du lieu d’immatriculation, atteste que le véhicule n’est pas gagé (et que les amendes auxquelles le propriétaire a pu être condamné suite à PV, ont bien été payées).

B- LES DROITS PERSONNELS

C'est ce qu'on appelle aussi des droits de ***créance*** . Ce mot évoque la créance de somme d'argent chez le non juriste. Dans la terminologie juridique, son sens est beaucoup plus large : le ***créancier*** est la personne à l'égard de laquelle une autre doit exécuter une ***obligation***. L'obligation est un lien de droit entre deux personnes, l'une devant effectuer une prestation au profit de l'autre. Par exemple, si vous vous êtes engagé à effectuer un certain travail pour autrui, vous êtes devenu ***débiteur*** de l'obligation d'exécuter ce travail ; la personne bénéficiaire de votre engagement est créancière de cette même obligation. Le débiteur est celui qui doit donner, faire ou ne pas faire quelque chose ; le créancier est titulaire de l' obligation correspondante. On s'en tiendra pourtant ici aux créances de sommes d'argent dans le souci de simplifier le propos. On appelle donc créancière la personne à laquelle une somme est due. Le débiteur est la personne qui doit cette somme. On dit que le créancier a “ ***un droit de gage général*** ” sur le patrimoine de son débiteur. Ici le mot gage est employé dans un sens différent de celui qu'il a lorsqu'il désigne le droit réel accessoire portant sur un meuble (voir ci-dessus). Avoir un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur signifie que le créancier peut, en principe, faire saisir n'importe quel bien appartenant à son débiteur[65]. Par conséquent, le seul intérêt (mais il est important) de l'hypothèque ou du gage, est d'ajouter aux droits du créancier un droit de préférence par rapport aux autres créanciers du même débiteur.

Avoir un ***droit de préférence*** signifie que le titulaire de ce droit sera payé avant les autres créanciers du même débiteur, ce qui devient particulièrement important dans le cas où le débiteur ne pourrait pas payer tous ses créanciers. Les

---

[65] Ce qui résulte de l'article 2285 du code civil.

créanciers ne disposant pas d'un droit de préférence sont appelés : ***créanciers chirographaires***. Les garanties de paiement qu'exigent les créanciers souhaitant ne pas être de simples créanciers chirographaires constituent des ***sûretés.*** Ce sont elles qui confèrent le droit de préférence à leur titulaire, c'est à dire au ***créancier privilégié*** (par opposition au créancier chirographaire). Le droit des sûretés a été réformé par une ordonnance du 23 mars 2006 ; il est régi par le code civil[66].

Lorsqu'une personne ne parvient pas à se faire payer par son débiteur, elle reste créancière à concurrence des sommes qu'elle n'a pas pu obtenir ; mais tant que le débiteur sera ***insolvable*** elle n'aura aucun espoir d'être payée. Apparaît ici une notion importante : ***l'insolvabilité***.

On dit qu'une personne est insolvable lorsque son passif est supérieur à son actif. En d'autres termes, elle doit plus que la valeur des biens dont elle dispose dans son patrimoine.

La notion d'insolvabilité n'existe d'ailleurs qu'en raison de l'existence de la notion de patrimoine. Dans le patrimoine, on trouve tous les droits patrimoniaux du titulaire de ce patrimoine. Donc, avant de savoir si une personne est solvable ou insolvable, il convient de recenser tous les droits patrimoniaux dont elle est titulaire. Parmi eux, les plus visibles sont ses droits réels et surtout ses droits réels principaux, mais il faut y ajouter ses propres droits de créance. En effet, très souvent, les personnes sont à la fois débitrices et créancières. Les droits de créance d'une personne accroissent l'actif de son patrimoine, de même que ses dettes s'inscrivent au passif de ce patrimoine.

---

[66] Articles 2284 à 2488.

Sur le concept de cessation des paiements, voir le cours de droit des procédures collectives qui vous a été fait par l'auteur de ce livret.

Une question arrive alors à l'esprit : d'où viennent les droits de créances des personnes, comment naissent-ils ? Ces droits naissent tantôt d'actes juridiques, tantôt de faits juridiques. On dit qu'il existe deux sources d'obligations : les actes et les faits, et donc deux sources de droits personnels.

a/ Les actes juridiques

Dans cette catégorie, on rencontre surtout les contrats, mais on y trouve aussi des actes juridiques unilatéraux comme par exemple le testament. Les contrats les plus courants, et de loin, sont les ***contrats synallagmatiques***. Ce mot désigne tout simplement les contrats qui font naître des obligations réciproques entre les contractants.

Par exemple, je demande à un artisan de faire des travaux chez moi ; nous passons un contrat par lequel l'artisan s'engage à effectuer les travaux avant telle date et, en contrepartie, je m'engage à payer selon les modalités définies par le contrat. Ce contrat génère des obligations réciproques entre l'artisan et moi : c'est un contrat synallagmatique. Chacun s'engage à respecter la parole donnée : le contrat " fait la loi des parties " : pour elles, il a force de loi. Et si l'un des cocontractants ne respecte pas ses engagements, l'autre pourra le faire condamner civilement à lui payer des dommages-intérêts.

b/ Les faits juridiques

Ce sont des événements qui produisent des effets juridiques. Bien entendu en l'absence de toute expression de volonté, c'est-à-dire en l'absence de tout contrat, seule la loi, au sens large, définit les conséquences juridiques des faits.

Le principe est que les faits sont générateurs d'obligations (donc de créances et de dettes) dès lors qu'ils portent préjudice à une personne. Chacun doit donc se sentir responsable de ses comportements : toute ***faute génératrice d'un dommage*** pour autrui conduit à payer des dommages-intérêts à la victime du dommage. Bien entendu, les ***faits volontaires*** (exemple : donner un coup de poing à quelqu'un) engagent la responsabilité civile de leurs auteurs (celui qui a donné le coup de poing devra indemniser la victime). De plus, on est aussi responsable des ***faits involontaires*** que l'on commet : l'exemple type est celui de l'accident de voiture, le “ responsable ” de l'accident doit indemniser les victimes.

I1 existe donc en droit français un principe de ***responsabilité sans faute*** ; mieux, si une personne est blessée par une chose, plus généralement si elle subit un préjudice du fait d'une chose inanimée, ce dommage doit être indemnisé par la personne qui avait la maîtrise de cette chose, et qui est donc ***civilement responsable*** : on parle de ***responsabilité du fait des choses***.

D'autres systèmes de responsabilité existent : responsabilité du fait d'autrui, responsabilité du fait des animaux, etc. Tous font naître une obligation (payer des dommages-intérêts) à la charge du civilement responsable : il devient débiteur de la victime ; réciproquement celle-ci devient son créancier.

On voit donc que les droits de créances naissent à l'occasion d'actes juridiques tels que les contrats, et à l'occasion de faits juridiques comme par exemple les accidents de la circulation.

C- LES DROITS INTELLECTUELS

C’est la dernière catégorie de droits patrimoniaux. Les droits intellectuels sont institués notamment par le code de la propriété intellectuelle, lequel contient une distinction fondamentale entre, d’une part***, propriété littéraire et artistique*** , et d’autre part ***propriété industrielle*** . Ces droits subjectifs confèrent à leurs titulaires des monopoles d’exploitation sur leurs oeuvres, fruits de leur activité intellectuelle. Ainsi les ***brevets d’invention*** confèrent-ils aux inventeurs le droit d’être seuls à exploiter leurs inventions pendant une certaine durée (vingt ans en principe). Au delà de cette durée, l’invention “ tombe dans le domaine public ”, ce qui veut dire que désormais, tout le monde peut l’ exploiter.

De même, dans le domaine littéraire et artistique, l'auteur d'un roman, le sculpteur, l'artiste peintre a des droits sur ses oeuvres. Ces droits sont évaluables en argent : ce sont des droits patrimoniaux. Bien entendu, ils font l'objet d'une négociation entre l'auteur et les personnes désireuses d'acquérir ces droits, comme par exemple un éditeur. Des contrats sont donc conclus pour autoriser l’exploitation du droit intellectuel par un autre que son titulaire. Cette négociation est souvent difficile pour l'auteur qui, souvent, au début de sa carrière, se trouve en position de faiblesse économique. I1 existe donc certains textes destinés à protéger les auteurs. Par exemple un texte d' ***ordre public*** interdit aux auteurs de vendre l'intégralité de leur oeuvre future. Cette interdiction, en réalité, n'est nullement une brimade pour les auteurs. Elle est une application du principe de ***prohibition des engagements à vie*** . Elle signifie que si un éditeur, un producteur de cinéma, une galerie de peinture, etc. passe un contrat avec un auteur, il n'est pas possible de prévoir dans ce contrat que l'auteur devrait dans l'avenir vendre toutes ses oeuvres à son cocontractant. Et si en violation de cette règle, le contrat contenait néanmoins une ***clause*** , c’est à dire un paragraphe, en ce sens, cette clause serait ***réputée non écrite***. En clair, une telle clause serait nulle.

On voit donc qu'en dépit de l'accord de l'auteur, son engagement de vendre toute son oeuvre future à une personne est nulle. C'est en cela que les auteurs sont protégés : s'ils accèdent à la célébrité, ils ne seront pas liés par un contrat ancien, datant de l'époque où leurs oeuvres n'avaient que peu de valeur. On retiendra qu'en pratique, lorsqu'un texte de loi est d'ordre public, il est interdit d'y déroger dans le contrat. Inversement, les parties sont libres de ne pas appliquer un texte quand celui-ci est ***supplétif*** , c'est à dire destiné à fixer une règle seulement dans le cas où les parties n'ont rien prévu à cet égard.

Chapitre 2 : Le droit objectif

Les règles de droit sont très nombreuses. On les trouve d'abord dans les différents codes ; on les trouve ensuite en ordre plus ou moins épars dans les revues juridiques, dans les revues de vulgarisation, dans les bases de données, etc.

Les codes sont eux-mêmes nombreux. Une stagiaire vient un jour nous dire : « lors de la dernière intervention de M. x sur la responsabilité civile de l'expert, il a

cité l'article 1382 ; j'ai vérifié dans le code de procédure civile que je venais d'acheter : cet article n'existe pas ». La stagiaire avait tout simplement confondu le code de procédure civile et le code civil. Il convient de bien différencier les codes afin de ne pas commettre ce genre d'erreur.

Pour qui n'a pas une formation juridique, se pose un problème de compréhension du droit objectif au fil de sa découverte (section 1). Au delà de sa compréhension, il y a l'admission de la norme : elle n'entrera dans les mœurs que si elle est considérée comme légitime (section 2).

Section 1: Comprendre le droit objectif

Le non juriste peut-être déconcerté par deux difficultés : la première est de comprendre comment sera déterminée, parmi les multiples règles de droit existantes, celle que le juge appliquera à l'***espèce*** dont il s'occupe. L'espèce est constituée par l'ensemble des faits d'où naît le problème juridique à traiter. La seconde difficulté est, une fois la règle compétente déterminée, de savoir comment elle sera interprétée.

§1: Déterminer la règle de droit applicable

Il s’agit de comprendre comment se fait le choix parmi les très (trop ?) nombreuses règles auxquelles les faits de l’espèce invitent à songer. Ce choix s’effectue grâce à des techniques juridiques clairement répertoriées. En ce sens, ***le droit est une science*** ; ainsi le champ d’application de la règle de droit est-il scientifiquement déterminé (B). Pourtant, une grande part de savoir-faire est nécessaire au juriste ; à tel point qu’on a pu affirmer que ***le droit est un art***.... On en prend la mesure avec la qualification juridique des faits (A).

A- La qualification juridique des faits

Comment déterminer la règle de droit applicable alors que l’on n’est qu’en présence de faits ? Pour cela, il faut effectuer un passage des faits au droit : il s’agit de glisser les faits dans une enveloppe juridique ; les faits doivent être situés dans l’univers juridique : c’est ce que l’on nomme la qualification juridique des faits.

Cette opération est particulièrement délicate car, en réalité, plusieurs qualifications vont s’appliquer aux mêmes faits.

Exemple : vous assistez à une agression. Trois malandrins assaillent un passant avec des gourdins, en ne lui laissant aucune possibilité de fuite. Il se défend aussitôt et, déjouant les prévisions des agresseurs, il les met hors de combat.

Tout le monde est capable de donner à de tels faits la qualification : « agression » ; seulement, la personne attaquée sort indemne de cette aventure. Au contraire, ce sont les agresseurs qui sont blessés et qui subissent donc un dommage. En somme, le passant agressé est devenu agresseur. Peut-il être sanctionné pénalement ?

Chacun ressent que ce serait injuste, mais comment échapper au texte qui, par exemple, indique que les violences, ayant entraîné une incapacité totale de

travail pendant plus de huit jours, constituent un délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende [67]? En réfléchissant, vous trouvez par vous même que, dans cet ***exemple*** , le passant était en état de ***légitime défense*** . Cette *qualification juridique* est fort connue dans sa dénomination. Pour la plupart, les citoyens savent que son intérêt pratique est de faire échapper la personne qui se défend à toute condamnation pénale. Pourtant, la légitime défense ***ne se présume pas*** : les juges ne peuvent présupposer qu'une personne accusée de violences ayant entraîné des blessures bénéficiait de cette cause d'irresponsabilité pénale. Si les assaillants ont le front de porter plainte contre cette personne, c'est à elle de prouver qu'elle était bien en état de légitime défense. Il convient alors de connaître avec précision les conditions de cette neutralisation de la règle qui permettrait ordinairement de la faire condamner.

- C'est ainsi que, pour constituer un *fait justificatif* , la défense doit d'abord être *actuelle .* Cela veut dire que la riposte doit avoir été immédiate. Celui qui subirait l'agression et se vengerait plus tard commettrait lui même une infraction punissable. ***Nul ne peut*** en effet ***se faire justice à soi même*** en France. La vengeance ne peut se traduire que par une action en justice contre le coupable pour le faire condamner par un juge.

- La défense doit ensuite être *légitime* . En clair, il faut s'être opposé à une injustice : les agresseurs n'avaient pas à attaquer ce passant comme ils l'ont fait, ne lui laissant pas même la possibilité de fuir, et mettant son intégrité physique en danger. Donc sa réaction a été légitime.

- La défense doit bien sûr être de nature à empêcher les dommages qu'il allait subir s'il restait passif. On dit qu'elle doit être *idoine* . Tel est le cas dans l'exemple pris : il fallait mettre ses assaillants hors de combat puisque leur intention était manifestement belliqueuse.

[67] Article 222-11 du code pénal.

- Pour autant, la défense doit être *proportionnée* à l'attaque. Admettons qu'à partir d'un examen plus précis des faits, il ne semble pas que les agresseurs aient voulu tuer le passant : sans doute voulaient-ils le meurtrir et s'il a pu inverser les rôles en les meurtrissant, il a employé des moyens de défense proportionnés. Les arroseurs ont été arrosés.

En tout cas ces conditions, parmi d'autres, montrent que le droit est un ensemble de règles à *connaître* : en cela c'est une science ; mais quand le juge devra apprécier si la défense a été proportionnée à l'attaque, il se servira de sa *pratique* , de sa logique propre ; il mettra en œuvre son savoir-faire. De ce point de vue, le droit est un art. A l'époque du droit romain, les juristes disaient que le droit est l'art du bien et du juste. C'est toujours vrai.

L'exemple que l'on a pris ci-dessus est puisé dans le droit pénal ; mais la qualification juridique des faits doit toujours être donnée par le juge. En matière civile, s'applique l'important article 12 du Code de Procédure Civile, selon lequel « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Cet extrait de l'article 12 CPC trouve de nombreuses applications. Par exemple, un contrat que ***les parties***, c'est à dire les personnes qui avaient pris un engagement dans ce contrat, avaient qualifié contrat de prestation de service, peut être requalifié par le juge en contrat de travail. Ce sera le cas si le juge s'aperçoit que l'une des parties travaillait pour l'autre dans des conditions de subordination juridique correspondant au critère du contrat de travail. On mesure toutes les conséquences de cette requalification en terme d'indemnités de rupture du contrat !

B- Le champ d'application de la règle de droit

Seules des règles divines pourraient revendiquer leur *universalité* (et donc s'appliquer partout) et leur *intemporalité* (et donc s'appliquer depuis toujours et pour l'éternité). Les règles de droit, faites par les humains, s'appliquent pendant une certaine durée et sur un certain territoire. Pour déterminer la règle applicable aux faits dont on s'occupe, on doit donc tenir compte du **moment** et du **lieu** où les faits se sont produits. Par commodité, on appelle cela le ***champ d'application*** ou le ***domaine d'application*** de la règle.

1/ Champ d'application dans le temps

Toute règle de droit s'applique, en France, depuis sa ***promulgation*** jusqu'à son abrogation.

La promulgation d'une loi est l'acte qui la rend exécutoire. La loi nouvelle entre en vigueur à la date qu'elle fixe ou, à défaut, le lendemain de sa publication[68]. Lorsqu'un décret d'application est nécessaire pour que certaines de ses dispositions deviennent applicables, c'est ce décret qui détermine la date d'entrée en vigueur de ces dispositions.

Les modalités de publication des lois sont désormais fixées par une ordonnance du 20 février 2004[69]. Ce texte prévoit la publication au JO en format papier, mais aussi sous forme électronique de manière permanente et gratuite.

---

[68] Art. 1 du code civil.

[69] JO du 21 février 2004. Cette ordonnance abroge les textes fort anciens qui régissaient la publication et l'entrée en vigueur des lois.

Le journal officiel est une publication étatique, c'est à dire qu'elle ne contient que ce que les représentants de l'Etat français ont à publier. Il en existe plusieurs éditions ; la plus connue est le « journal officiel lois et décrets ».

Lorsqu'on s'interroge sur la loi applicable à une situation donnée, on doit bien sûr choisir celle qui est en vigueur au moment où cette situation se produit, et non pas une règle ancienne qui aurait régi le même type de situation. Certes, les règles actuelles ont souvent une origine historique : l'inspiration du législateur d'aujourd'hui est souvent puisée dans des règles de droit qui ont eu cours dans le passé ; en particulier, le droit français actuel est largement l'un des héritiers du droit romain. Ce droit antique est riche d'enseignement pour les juristes modernes. Néanmoins, ce ne sont pas exactement les mêmes règles qui sont en vigueur : leur forme au moins diffère, bien que le fond soit parfois identique.

Pour sourire[70] :

Le juriste ne peut comprendre certaines formules que s'il en connaît l'origine. Ainsi, « le prêt à la grosse », acte de commerce mentionné dans le code de commerce, est-il sans rapport avec le physique de l'emprunteuse. L'expression désigne un contrat de droit maritime trouvant ses racines dans le droit de l'antiquité des pays méditerranéens (sous entendu : grosse aventure de mer). De même, nos lois emploient l'expression ***« procès-verbal »,*** alors que ce dernier est toujours écrit. Cette antinomie ne peut être expliquée que par l'histoire. L'origine du mot date de l'époque où les policiers ne savaient pas écrire et où, ayant constaté une infraction, ils venaient voir leur chef qui, lui, était censé savoir : ils lui faisaient verbalement le récit de ce qu'ils avaient vu. La terminologie du procès-verbal est

[70] Extrait des « Méthodes de travail pour le droit civil » par le Professeur JP Branlard, Gualino éditeur, 1998, p. 97.

conservée aujourd’hui. Le mot signifie l’inverse de ce qu’il annonce. C’est un faux ami.

Une règle abrogée ne saurait être appliquée. ***L’abrogation*** , c’est la disparition de la règle abrogée dans le ***droit positif*** . On appelle droit positif l’ensemble des règles applicables au moment où l’on parle.

L’abrogation est parfois ***expresse*** : le texte nouveau indique clairement que la règle antérieure est abrogée ; à défaut de cette précision, l’abrogation est parfois ***tacite*** : il y a tout simplement incompatibilité entre la règle nouvelle et la règle ancienne. En toute logique, on ne peut pas concevoir le cumul des deux règles.

Toutefois la difficulté, dans ce cas, est de déterminer si la règle nouvelle n’est pas une simple ***dérogation*** à l’ancienne ; si oui, son champ d’application est plus limité et la règle nouvelle ne s’applique que dans ces limites. On dit alors qu’il s’agit d’une ***règle spéciale*** par opposition à la ***règle générale*** posée par la loi ancienne.

Pour illustrer la distinction entre règle générale et règle spéciale, on peut citer un exemple tiré du code du travail : il indique que les contrats de travail peuvent être tacites, c’est à dire qu’ils peuvent exister et produire des effets juridiques sans être écrits ; plus généralement, les parties contractantes choisissent librement les formes du contrat de travail en vertu de l’article L. 121-1; mais le même code précise que les contrats à durée déterminée doivent obligatoirement être écrits, ce que décide l’article L. 122-3-1. Ce texte déroge donc au principe posé par l’autre article. On dit que ***la loi spéciale déroge à la loi générale*** ; c’est un important adage du droit français.

On le comprend par déduction, une loi spéciale nouvelle ne peut qu’abroger *partiellement* une loi générale ancienne. La même logique conduit à considérer qu’une loi spéciale ancienne n’est pas abrogée par une loi générale nouvelle.

Prenons le cas des nouvelles formules de contrats de travail qui ont fait couler beaucoup d'encre depuis 2005 : « contrat nouvelle embauche » (CNE) et « contrat première embauche » (CPE). Le CPE a été finalement retiré mais le CNE demeure. Pour utiliser ces dispositions, régies par des textes particuliers[71] (lois spéciales), un employeur doit proposer un contrat écrit au salarié, bien que le contrat proposé soit un contrat à durée indéterminée (CDI) : en effet c'est un CDI de type particulier. A défaut d'écrit, le salarié serait bénéficiaire d'un contrat à durée indéterminée ordinaire, lui donnant des droits différents. Bien que récent, ce type de contrat de travail est dénoncé comme contraire à une convention internationale ratifiée par la France. En effet, le salarié embauché sur CNE dans une entreprise de 20 salariés maximum (contrat inutilisable dans les entreprises plus grandes) peut théoriquement être licencié sans motif et sans formalité autre que le respect d'un petit préavis, pendant les deux premières années. Le salarié embauché sur CDI ordinaire, lui, est régi par les règles générales applicables en matière de licenciement, règles instituées par le code du travail et par la convention collective applicable à l'entreprise. Pour le licencier, l'employeur doit respecter une procédure précise et justifier d'un motif réel et sérieux de licenciement. Certains conseils de prud'hommes et des cours d'appel ont estimé que le CNE est contraire à la Résolution 158 de l'OIT, c'est-à-dire de l'Organisation Internationale du Travail. En conséquence, ils ont estimé que le travailleur ne doit pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service (Conseil de prud'hommes de Longjumeau, 28 avril 2006). L'OIT a confirmé en 2007 que le CNE est une violation de la convention 158, ce qui va obliger la France à abroger l'ordonnance du 2 août 2005.

---

[71] Notamment une ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005.

Tout cela montre en tout cas que le droit n'est pas figé. Il bouge au fur et à mesure que les mœurs du groupe social auquel on l'applique évoluent. Dans ces changements de normes juridiques, la règle nouvelle pourrait-elle régir des situations anciennes ? Le législateur peut-il décider aujourd'hui que tel comportement que vous avez eu l'an dernier, à un moment où ce comportement était légal, vous conduira à payer une amende car la loi nouvelle déclare désormais ce comportement illégal ? Le code civil, dans son article 2, pose fermement le ***principe de non-rétroactivité des lois*** . Cela signifie qu'une loi nouvelle ne peut pas régir, en principe, des situations antérieures à son entrée en vigueur. Cela est une garantie de liberté pour les citoyens. Un auteur littéraire, Kafka, a imaginé quelle peut être la vie dans une société très mal organisée. Dans l'un de ses romans, *La colonie pénitentiaire*, il décrit une étrange machine à juger qui n'indique le contenu de la règle de droit qu'au moment où elle en applique les sanctions aux personnes jugées. C'est une manière de faire prendre conscience au lecteur de la nécessité, dans un pays où les citoyens veulent vivre libres, d' être régis par des textes dont on peut facilement connaître le contenu avant de se comporter d'une certaine façon. C'est pourquoi, en France, les lois ne sont pas en principe rétroactives. Les juges, ainsi que les autorités administratives, doivent donc interpréter les textes comme des textes non-rétroactifs, sauf exception.

Il ne s'agit là en effet que d'un ***principe*** , certes essentiel, mais subissant des ***exceptions***.

> Conseil élémentaire :
>
> Lorsqu'on est amené à comprendre une règle de droit, si on découvre qu'elle a valeur de principe, on doit par réflexe songer que ce principe admet probablement quelques exceptions.

Ici, les exceptions sont relativement nombreuses. En effet, le principe de non rétroactivité des lois n'a pas la valeur d'une norme supérieure aux lois ordinaires.

Donc une loi peut y déroger en l'indiquant clairement, *expressément,* dans ses propres dispositions[72].

Ce n'est qu'en matière pénale, donc lorsque les comportements visés par la loi font encourir aux personnes des peines d'amende ou de prison, que le principe de non rétroactivité des lois a une force supérieure. Par conséquent, le législateur ne peut faire de loi rétroactive lorsqu'il institue ou aggrave des sanctions pénales. Ce serait contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. Et encore, lorsqu'une loi pénale, inversement, adoucit les peines, elle s'applique au profit de ceux qui n'ont pas encore été jugés pour des infractions qu'ils ont commises antérieurement à la promulgation de cette loi. On le voit, la ***loi pénale plus douce*** est rétroactive (ce que les juristes désignent par l'expression *rétroactivité in mitius*.)

En dehors du domaine pénal, on est donc confronté à un principe de non rétroactivité et à certaines exceptions. Voici les principales :

- les lois de ***procédure*** : la procédure, on le sait, est la manière dont se déroule un procès. Les règles qui s'y appliquent sont purement ***formelles*** , décrivant simplement les différentes phases qui rythment le procès. Ce ne sont pas des règles ***substantielles*** donnant des solutions aux problèmes de fond qui ont justifié le procès. En conséquence, la rétroactivité d'une règle de procédure n'est pas dangereuse ; chacun a intérêt à ce que le procès soit le mieux organisé possible et la loi nouvelle, dans ce domaine, est censée apporter des améliorations. Les faits passés, qui n'ont pas encore donné lieu à un jugement définitif, seront donc jugés selon les formes fixées par la loi nouvelle.

---

[72] Par exemple, une loi très importante par ses applications pratiques, en l'occurrence la loi du 5 Juillet 1985 sur les accidents de la circulation et l'indemnisation des victimes de ces accidents, précise que ses principales dispositions (art 1 à 6 de cette loi) s'appliquent non seulement aux accidents à venir, mais aussi aux accidents ayant donné lieu à une action en justice avant cette publication, dès lors que cette action n'a pas encore été définitivement jugée au moment de la publication de la loi.

- les ***lois interprétatives*** : il s'agit de textes qui ne font qu'expliquer le sens de lois existantes. Ils y sont donc assimilés et s'appliquent aux faits non encore jugés au moment de leur promulgation. Théoriquement, il n'y a pas d'inconvénient à cette rétroactivité. Toutefois, les juges se réservent la possibilité de vérifier qu'il s'agit bien de lois n'apportant qu'une interprétation du droit existant. S'ils estiment que des règles substantielles sont modifiées par la loi nouvelle, ils considèrent qu'elle n'est pas, ou pas seulement, interprétative. Ils refusent alors de faire rétroagir les modifications qu'elle a apportées aux règles substantielles. Ainsi le législateur ne peut-il pas abuser de son pouvoir de qualifier l'une de ses lois : loi interprétative.

- les ***« lois d'application immédiate »*** **:** Bien sûr, toute loi s'applique immédiatement, sauf si le législateur a indiqué qu'elle ne s'appliquerait qu'à une certaine date future. Donc, presque toutes les lois sont d'application immédiate ; mais cette évidence ne doit pas masquer une subtilité : pour tenir compte de l'évolution des mœurs, ou pour donner une orientation nouvelle, le législateur est amené à modifier des règles qui s'appliquent à des situations juridiques formées avant cette modification. Prenons l'exemple d ' un couple marié avant 1975. A ce moment là, le divorce par consentement mutuel n'était pas permis. En 1975, une loi nouvelle modifie les règles substantielles qui permettent de divorcer et introduit la possibilité de « se démarier » à l'amiable[73]. Cette loi régit non seulement ceux qui se sont mariés après 1975, mais aussi les couples mariés avant. Dans ce cas, on ne parle pas de rétroactivité mais d'application immédiate de la loi nouvelle. Celle-ci s'applique immédiatement aux effets futurs des situations juridiques en cours.

[73] A noter que cette loi a elle-même été profondément modifiée par une loi du 26 mai 2004, qui a indiqué sa date d'entrée en vigueur (au 1er janvier 2005). Ce texte nouveau est d'application immédiate au 1er janvier 2005 : il régit tous les couples mariés avant comme après cette date.

Pour en terminer avec la recherche de la loi applicable dans le temps, on notera que le législateur prend souvent soin d'organiser lui même le passage de la règle ancienne à la règle nouvelle. A la fin du texte de loi, il rédige alors des ***dispositions transitoires*** qui clarifient la situation en réglant les ***conflits de lois dans le temps*** . On appelle ainsi les hésitations que l'on peut éprouver à déterminer la loi applicable à la situation de fait qu'on considère, lorsque des modifications de la règle ont eu lieu.

Outre les conflits de lois dans le temps, on peut être confronté à des ***conflits de lois dans l'espace.***

2/ Champ d'application dans l'espace

Les règles de droit des pays étrangers sont parfois différentes des règles françaises. Un exemple simple : le code de la route varie d'un pays à l'autre. Ces différences ont d'ailleurs incité à mettre en place une signalisation internationale destinée à les estomper ; mais certaines subsistent. Ne faut-il pas circuler sur la voie de gauche en Grande-Bretagne et dans nombre de ses anciennes colonies ? En conduisant un véhicule dans un pays, on se soumet à sa réglementation routière : c'est la loi du lieu où l'événement (tel accident ou infraction au code de la route) s'est produit qui s'applique dans cet exemple.

Chaque pays souverain a édifié son propre droit objectif, son propre système juridique qui n'est pas forcément identique à celui du pays voisin. Or certaines situations laissent penser que plusieurs législations nationales pourraient s'

appliquer à elles. La qualification juridique des faits permet de savoir quel type de règles substantielles régit la situation : droit du divorce, droit des ***successions*** (c'est à dire des héritages), droit du travail, etc. La recherche de la règle applicable n'est pourtant pas terminée si cette situation présente un ou plusieurs ***éléments d'extranéité*** **.** On a vu que cela désigne ce qui, dans la situation considérée, pourrait justifier logiquement l'application d'une ou plusieurs lois étrangères. Par exemple, un contrat est passé en France entre des personnes de nationalités différentes qui conviennent d'exécuter cette convention au Cameroun.

Tout conflit de loi dans l'espace se résout grâce à une ***règle de conflit*** . L'ensemble des règles de conflit forme le ***droit international privé*** , c'est à dire un droit subtil qui lui même change d'un pays à l'autre. Cette subtilité se cache déjà dans la dénomination de cette branche du droit. On dit droit international privé, alors que ce droit n'est pas commun aux différents états : en ce sens il n'est pas international. C'est en réalité un droit interne qui est destiné à résoudre des questions internationales. Autrement écrit, les différents pays du monde ne se sont pas mis d'accord pour posséder tous les même règles de conflit dans tous les domaines juridiques. Néanmoins, de nombreux traités ont été élaborés pour donner des solutions aux conflits de lois dans l'espace dans des domaines précis. En dehors de ces domaines, les juges français ont dégagé des règles de conflit dans des secteurs variés. Ainsi, en matière contractuelle, c'est la jurisprudence qui a fixé la règle ***locus regit actum*** en vertu de laquelle la forme des contrats est déterminée par la loi du pays où l'acte est conclu. Le contrat cité plus haut, contrat conclu en France, est donc régi par la loi française pour sa forme, et la loi française est très peu exigeante : dès lors que l'existence et le contenu du contrat peuvent être prouvés, cet acte engage valablement ceux qui l'ont conclu. Quant aux problèmes de fond, comme la responsabilité civile qui résulterait d'une mauvaise exécution du contrat par l'une des parties, ils sont régis par la loi que les partenaires contractuels

choisissent d’un commun accord. Encore faut-il qu’ils aient songé à faire ce choix. A défaut, et si un litige les oppose, ce sont les juges qui déterminent la loi applicable. En l’occurrence ils choisiront la loi du pays avec lequel ce contrat a le plus d’affinités : on s’en remet alors à leur sagesse.

Une fois *déterminée* la règle compétente, il convient de l’ *interpréter* dans le sens le plus convenable au problème concret que l’on a à résoudre.

§2/ Interpréter la règle de droit applicable

Au café du commerce, on entend fréquemment affirmer que les juristes font dire ce qu’ils veulent aux lois. Ce constat populaire suggère que les textes contenant les normes juridiques seraient si imprécis qu’on pourrait les interpréter dans le sens le plus arrangeant pour soi même. D’où l’idée que le justiciable le mieux défendu, par l’avocat le plus célèbre, gagnerait toujours son procès. Et comme l’avocat le plus célèbre est aussi, sans doute, le plus cher, malheur à qui se frotterait à la justice sans disposer d’importants moyens financiers !

Dans cette opinion, quelle est la part du vrai et du faux ?

Il est vrai que les textes sont souvent imprécis ; mais, fort heureusement, *on* ne peut pas leur faire dire ce qu’*on* veut. Plus exactement, il n’est pas possible que chaque personne, en fonction de ses intérêts personnels, choisisse l’interprétation

qui la favorise. Certes, elle pourra toujours tenter de proposer son analyse du texte au magistrat appelé à la juger ; mais c'est lui qui choisira l'interprétation qui lui paraîtra la meilleure. Cela est de nature à réduire l'importance du choix de l'avocat, même si ce dernier a pour rôle de valoriser l'interprétation qui favorise son client. Un système de régulation de l'interprétation des lois existe : il évite que l'on soit jugé différemment à Lille par rapport au jugement qui aurait été obtenu à Marseille pour une affaire identique. Pourtant ce système est subtil, difficilement transparent pour le non juriste, ce qui contribue au discrédit dont souffre la Justice. Nous allons essayer ici de le clarifier.

Pour cela, il faut partir d'un constat : ***la loi ne peut pas tout prévoir*** . Certes, au moment de la Révolution française, la lutte contre les abus commis sous l'Ancien Régime chevillait aux corps des révolutionnaires l'envie de posséder des textes tellement clairs et complets qu'ils ne laisseraient place à aucune interprétation arbitraire. Bien vite, ceux qui contribuèrent à la rédaction du code civil comprirent qu'il s'agissait d'une ambition impossible à réaliser. En 1804, Portalis, l'un des rédacteurs de ce code, dénonça même les dangers d'une telle ambition. En effet, les juges doivent disposer, en tant qu'hommes sages, d'une marge d'adaptation de la loi à la situation de fait. La difficulté est de trouver le juste équilibre entre cette nécessaire liberté du juge, et l'indispensable lutte contre le risque d'arbitraire de la Justice. Dans cette recherche, diverses suggestions *doctrinales* ont été formulées ; elles ont plus ou moins influé sur le système légal et réglementaire, ainsi que sur la pratique judiciaire.

A- Les méthodes doctrinales

La ***doctrine*** désigne l'ensemble des opinions exprimées dans des ouvrages, des revues ou des colloques par les juristes, spécialement par les professeurs de droit, et aussi par les magistrats, les avocats, les experts, etc.

Ces opinions ***doctrinales*** constituent des suggestions adressées au législateur et aux juges pour modifier ou interpréter la loi existante. A ce titre par exemple, la revue Experts constitue un support doctrinal de qualité.

Parfois, les élèves d'un grand juriste lui rendent hommage dans des « Mélanges ». On désigne ainsi un recueil de doctrine en l'honneur du maître. Ainsi ont été publiés les ***Mélanges Lombois***[74], en l'honneur de l'ancien doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges (qui fut aussi recteur et qui était l'un des maîtres du droit international privé et du droit pénal international).

En matière d'interprétation des textes, la doctrine a proposé plusieurs systèmes :

- La méthode de l'exégèse :

L'***exégèse*** d'un texte consiste à interpréter celui-ci à partir des mots qui y sont employés ou à partir de l'esprit qui l'a inspiré. Si le texte est clair, il convient donc de l'appliquer purement et simplement, sans y ajouter ni retrancher. S'il n'est pas clair, il faut chercher ce qu'ont voulu dire ses auteurs et quelles conséquences on peut tirer de leur intention.

On retrouve -souvent- ce que le législateur a voulu dire dans les ***travaux préparatoires*** de la loi. Il s'agit des débats parlementaires qui ont eu lieu à l'Assemblée Nationale et au Sénat lorsque la loi était en discussion, en préparation. Il existe un Journal Officiel des débats de l'Assemblée Nationale et un Journal

---

[74] Ouvrage paru en juillet 2004 aux PULIM (Presses universitaires du Limousin) avec des contributions de nombreux juristes formés dans les universités de Limoges, Poitiers, Paris, où le maître avait enseigné.

Officiel des débats du Sénat. Chaque citoyen devrait d'ailleurs consulter de temps en temps ces documents pour lire les interventions des parlementaires de sa région et juger de leur qualité, ou de leur inexistence. En tout cas, les travaux préparatoires sont indéniablement utiles pour comprendre le sens de lois récentes. En revanche, les escarmouches parlementaires vieilles de dizaines d'années, les références à des faits sociaux anciens, sont parfois moins utiles ; quand une loi est ancienne, il ne faut pas exagérer la portée de ses travaux préparatoires : sans doute les tenants de la méthode exégétique ont-ils péché par cet excès.

Cette méthode a satisfait les juristes du 19ème siècle. Elle a ensuite été remise en cause.

- La méthode historique ou évolutive

Cette méthode délaisse l'intention du législateur : Il s'agit d'adapter le sens de la règle aux réalités de l'époque. Si l'intention du législateur, exprimée longtemps auparavant, est désuète, il n'est pas souhaitable de s'y référer : à partir des mêmes mots, la loi ne changeant pas, il est parfois possible de l'interpréter différemment, dans un sens plus conforme aux exigences de la société lors de ce changement d'interprétation. C'est alors le rôle du juge. Bien sûr, il doit s'abstenir de toute interprétation partisane, qui serait destinée à favoriser une personne au détriment d'une autre. La Cour de Cassation et le Conseil d' Etat y veillent. Bien sûr, il s'agit de modeler le sens de la règle en fonction des besoins sociaux, en considération de l'intérêt général. Il n'en demeure pas moins vrai que le juge a alors un rôle important, surprenant même pour le non juriste. Il est vrai qu'il peut faire dire beaucoup à la loi.

Par exemple, le code civil date de 1804 (on fête son bicentenaire cette année) et nombre de ses articles n'ont pas été modifiés dans leur lettre, depuis. Son article 1384 alinéa 1 fait partie de ces textes figés dans leur forme ; pourtant une extraordinaire évolution de son sens a eu lieu : à la fin du 19ème siècle, les progrès du machinisme ont commencé à entraîner des accidents de plus en plus graves et fréquents ; au début du 20ème siècle, les accidents de la circulation automobile vont progressivement devenir un problème de société. Le système de ***responsabilité civile*** fondé sur la faute ne suffit plus ; de manière générale, une personne qui engage sa responsabilité civile doit rembourser la victime du dommage dont elle est juridiquement responsable ; mais ce système classique ne permettait de dédommager que les victimes d'accidents provoqués par une faute prouvée : il était impossible d'indemniser celles qui se trouvaient victimes du hasard, qui parfois fait mal les choses... Une machine explose, sur un bateau, tuant un marin : la Cour de Cassation va décider que, même si le propriétaire du bateau n'est pas fautif, il doit indemniser la famille du défunt, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du code civil. D'un texte dont la rédaction n'a pas changé, vient de naître le système de responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde. Statistiquement, de tous les régimes de responsabilité civile, ce système est aujourd'hui le plus utilisé[75]. Mieux, assez récemment, en 1991, le « vieux » texte de l'article 1384 alinéa 1 fera à nouveau l'objet d'une interprétation novatrice et servira, en plus, à fonder un système de responsabilité du fait d'autrui. On le voit, les juges ne craignent pas de faire varier le sens d'un texte, selon l'époque et les nécessités sociales, suivant en cela la doctrine de la méthode historique.

-La méthode de la libre recherche scientifique

[75] Bien que, depuis 1985, une loi spéciale régisse les accidents de la circulation et que d'autres lois instituent des régimes de responsabilité sans faute (comme la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité des producteurs du fait des produits défectueux).

C’est une variante de la précédente ; simplement, l’interprète ne doit pas en principe faire abstraction de l’intention du législateur ; mais lorsque la question est nouvelle, qu’elle n’a pas été tranchée par le législateur, on ne craint pas d’innover. Forte de l’idée selon laquelle le législateur ne peut tout prévoir, cette doctrine qui fut celle d’un grand juriste, François Gény, laisse donc le juge libre de rechercher les principes juridiques hors des textes écrits, sans « fétichisme » à leur égard. Bien entendu l’histoire et les données sociales guideront le juge : par ces références objectives, il fera oeuvre scientifique.

B- Le système légal et réglementaire

Il y a peu de précisions dans nos textes législatifs et réglementaires sur la méthode à employer pour les interpréter. Toutefois, on a vu l’article 2 du code civil posant le principe de non-rétroactivité. Il faut y ajouter l’article 5 du code civil, selon lequel « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Cette formulation désuète montre l’ancienneté du texte : 1804. Pour autant, son sens reste important : en clair, les juges ne peuvent remplacer le législateur pour faire des textes de portée générale. Ce principe est celui de la ***prohibition des arrêts de règlement*.** Le juge ne peut que trancher les affaires qui lui sont soumises : sa décision n’aura pas la même valeur qu’un texte de loi ou qu’un règlement. On dit que les décisions des

juges ont une autorité relative, c'est à dire limitée aux personnes qui ont été jugées : c'est ***l'autorité relative de la chose jugée.***

Néanmoins, lorsque les juges donnent une interprétation novatrice d'un texte, leur décision intéresse l'ensemble des juristes ; ils y voient une solution au problème qui était le leur : comment interpréter le texte de loi équivoque ? Cette décision de justice aura donc bien une valeur particulière, celle d'un précédent, d'un modèle pour interpréter le même texte, dans le futur, pour des affaires analogues ; mais cela n'empêchera nullement le législateur de prendre un texte contraire à cette interprétation, et c'est ce texte qui s'imposera ; de même les juges ne seront-ils pas liés par cette interprétation pour l'avenir : ils pourront choisir une autre interprétation en opérant un revirement de jurisprudence. C'est dire que les pratiques judiciaires ont leur importance.

C- Les pratiques judiciaires

Les juges sont bien obligés d'interpréter les lois peu claires : en effet, ils ne peuvent prendre « prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » pour refuser de juger : ils seraient poursuivis pour avoir commis un ***déni de justice*** en vertu de l'article 4 du code civil. Le déni de justice est le refus ou la négligence de juger, ou plus généralement de prendre une décision, de la part de ceux qui sont appelés à rendre la justice. Ce comportement passif est une infraction, plus précisément un délit. Le juge coupable du *délit de déni de justice* serait puni de 7500 euros d'amende et de l'interdiction d'exercer une fonction publique (article 434-7-1 du code pénal). L'Etat engage d'ailleurs sa responsabilité sur le fondement de l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire, notamment en cas de

manquement au « délai raisonnable ». En effet, on l'a vu, la Convention EDH (article 6 §1), formulant l'exigence d'un procès équitable, oblige le service public de la justice à rendre ses décisions dans un délai qui ne soit pas excessif[76]. Face à cet épouvantail qu'est pour lui la prohibition du déni de justice, le juge va combler les lacunes, les équivoques et les « insuffisances » de la loi. Il en devient un « para-législateur » selon la formule de certains hauts magistrats. Et la prohibition des arrêts de règlement rend fort subtil le travail du juge : il va interpréter les textes, en utilisant l'une des méthodes doctrinales étudiées plus haut ; ses décisions serviront de précédents permettant de savoir dans quel sens sera -probablement- interprété tel texte la prochaine fois qu'on aura à s'y référer. Certaines décisions de justice sont d'ailleurs appelées ***arrêts de principe*** car elles se présentent sous une forme particulière, que les personnes initiées identifient facilement, pour indiquer que la Cour, qui a rendu la décision, y attache une importance particulière et souhaite que son arrêt fasse jurisprudence. On emploie cette expression : ***faire jurisprudence*** , pour désigner les décisions de justice qui, effectivement, serviront de précédent dans des cas analogues, à l'avenir. En somme, de l'obligation de juger même lorsque la loi ne fournit pas de solution claire, les juges ont tiré le pouvoir de créer du droit objectif par interprétation.

Pour cela, les juges emploient des méthodes de raisonnement bien répertoriées. On peut citer :

- *le raisonnement par analogie* (aussi appelé « raisonnement a pari ») : il consiste, dans le silence de la loi, à appliquer à une situation non prévue par le législateur, un texte régissant une situation analogue.

- *Le raisonnement a fortiori* : on l'emploie lorsqu'un texte donne la solution d' un problème et que des motifs logiques encore plus forts conduisent à appliquer le même texte à un autre problème. A plus forte raison, cette solution s'impose.

---

[76] Supra : les développements consacrés à la CEDH.

- Le raisonnement a contrario : C'est un raisonnement parfois moins convaincant que les deux précédents. Il permet de déduire d'un texte qui pose une règle, que les hypothèses contraires à celle envisagée par le texte se voient appliquer la règle contraire. Ainsi, lorsqu'un texte formule une obligation applicable à certaines personnes, a contrario les autres personnes échappent-elles à cette obligation. Exemple : un arrêté de 1994 oblige les conducteurs de véhicules, lorsqu'ils sont titulaires du permis de conduire depuis moins de deux ans, à afficher à l'arrière de leur voiture un disque blanc de 15cm de diamètre, portant la lettre A majuscule, de couleur rouge. A contrario, les conducteurs plus expérimentés sont dispensés de cet affichage. Le raisonnement a contrario n'est pourtant pas toujours pertinent. Exemple, un panneau signale l'interdiction de déposer des ordures dans tel site. On pourrait être tenté de croire, a contrario, qu'il est permis d'en déposer partout ailleurs. En réalité le code de l'environnement formule une interdiction générale de déposer des ordures, tant en zone urbaine qu'en zone rurale, sauf aux points de collecte des déchets. Le raisonnement a contrario est donc à manier avec prudence.

Finalement, l'idée principale de cette section est que la détermination de la règle de droit incombe au juge qui détient d'importants pouvoirs, notamment pour interpréter le droit objectif. Pourtant, la justice ne peut fonctionner harmonieusement que si les justiciables , c'est à dire ceux qui vont goûter aux conséquences pratiques des normes, admettent que ces règles sont bien celles qui doivent régir leur situation. Dans une société donnée, doit exister le sentiment de légitimité de la règle de droit.

<u>Section 2:</u> Légitimer la règle de droit

Pour que les citoyens obéissent à la règle de droit, il ne suffit pas qu'elle soit obligatoire et sanctionnée.

Certes ***la loi est obligatoire*** : l'administration elle même doit la respecter et, a fortiori, les particuliers.

Certes la loi est assortie de ***sanctions*** pour ceux qui la transgresseraient : des ***sanctions pénales*** , amende et emprisonnement, figurant en principe au ***casier judiciaire*** ; des ***sanctions civiles*** : nullité des actes (comme les contrats qui auraient été conclus dans l'irrespect d'une règle impérative), engagement de la responsabilité civile de qui porte préjudice à autrui.

Le ministère de la justice édite des fiches techniques destinées à faire mieux connaître le fonctionnement de ses services. Vous pouvez vous les procurer en écrivant au SICOM, 13 place Vendôme, 75001 Paris cédex 01.

Voici, à titre d ' exemple, un extrait de fiche. Elle est relative au casier judiciaire national.

<u>Qu'est-ce que le casier judiciaire ?</u>

Le casier judiciaire répertorie les condamnations prononcées par les juridictions pénales (cours d'assises, cours d'assises des mineurs, cours d'appel, tribunaux correctionnels, tribunaux de police, tribunaux pour enfants, juges des enfants).

Il conserve aussi certaines décisions prononcées par les tribunaux de commerce (liquidation judiciaire, faillite personnelle, interdiction commerciale) et certaines décisions administratives et disciplinaires quand elles édictent ou entraînent des incapacités.

Ces informations sont communiquées sous forme d'extraits appelés bulletins de casier judiciaire.

<u>Le bulletin n° 1 :</u>

Il comporte l'ensemble des condamnations et des décisions du casier judiciaire à l'exception :

- des condamnations prononcées pour contravention de police après un délai de trois ans ;
- des déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine après un délai de trois ans, sauf si le tribunal en a ordonné la non-inscription ;
- des condamnations bénéficiant de l'amnistie ou de la réhabilitation ;
- des condamnations assorties du sursis après un délai de cinq à dix ans à compter de l'expiration du délai d'épreuve ;
- des condamnations légères prononcées contre les mineurs ;
- des sanctions commerciales ou disciplinaires effacées par la réhabilitation ;
- des jugements prononçant la liquidation judiciaire après un délai de cinq ans.

Les condamnations ne bénéficiant d'aucune de ces règles sont en tout cas retirées à l'expiration d'un délai de 40 ans après la dernière ou au décès de l'intéressé.

Ce bulletin ne peut être remis qu'aux autorités judiciaires.

Le bulletin N°2 :

Il comporte la plupart des condamnations figurant au bulletin n° 1 à l'exception :

- de toutes condamnations prononcées à l'encontre des mineurs ;
- des condamnations prononcées pour des contraventions de police ;
- des condamnations avec sursis, lorsque le délai d'épreuve a pris fin sans nouvelle décision ordonnant l'exécution de la totalité de la peine, sauf si a été prononcé un suivi socio-judiciaire ou une peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs d'une durée plus longue.

Il est possible de demander au juge, soit au moment de la condamnation, soit par une demande postérieure, que la condamnation ne soit pas inscrite au bulletin n° 2 ; mais elle restera inscrite au bulletin n° 1.

Ce bulletin ne peut être remis qu'à certaines autorités administratives pour des motifs limitativement énumérés (accès à un emploi public, à certaines professions, obtention d'une distinction honorifique par exemple).

Le bulletin N° 3 :

II comporte les condamnations les plus graves prononcées pour crime ou délit :

- les condamnations à un emprisonnement de plus de deux ans sans sursis ou dont le sursis a été intégralement révoqué ;
- les condamnations à un emprisonnement ne dépassant pas deux ans si le tribunal en a ordonné la mention ;
- les interdictions, déchéances ou incapacités prononcées à titre principal pendant leur durée ;
- les décisions prononçant le suivi socio-judiciaire ou la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, pendant la durée de la mesure.

Il est possible de demander au juge, soit au moment de la condamnation, soit par une demande postérieure, que la condamnation ne soit pas inscrite au bulletin n° 3 tout en demeurant au bulletin n° 1 et au bulletin n° 2.

Ce bulletin ne peut être remis, sur sa demande, qu'à l'intéressé lui-même.

Comment obtenir le bulletin N° 3 ?

Le bulletin n°3 est gratuit.

Pour l'obtenir, vous devez adresser votre demande :

- si vous êtes né dans un territoire d'Outre-Mer, au greffe du tribunal de première instance de votre lieu de naissance ;
- dans tous les autres cas (départements d'Outre-Mer compris), au Casier judiciaire national, 44079 Nantes Cédex 1.

Pourtant un tel système contraignant invite à se demander pourquoi la loi est obligatoire et assortie de sanctions. Si la réponse à cette question fondamentale n’est pas satisfaisante, le système politique et sa traduction juridique qu’est le droit objectif ne sont qu’un édifice fragile, un château construit sur du sable. A tout moment une révolution, ou du moins un changement de régime politique, pourra abattre l’édifice ou le modeler différemment. Et dans cette attente, ceux qui seraient

chargés de faire appliquer la règle illégitime tendraient à la rendre ineffective, dans la mesure de leurs moyens ou de leurs convictions.

Il convient donc de donner à la règle obligatoire un ancrage philosophique lui conférant sa force obligatoire dans les consciences, dans les mentalités ($1); et bien entendu, il convient que la production des règles de droit soit confiée à des institutions qui émanent de la volonté du peuple : les sources du droit doivent être elles-mêmes légitimes ($2).

§1: Le droit et le juste

Pourquoi les citoyens obéissent-ils aux règles de droit ? Outre la crainte qu'ils peuvent éprouver pour les sanctions auxquelles ils s'exposeraient en violant la norme, ils obéissent parce qu'ils trouvent la règle légitime. Ici, nous envisageons cette légitimité à travers le sentiment de justice qu'ils éprouvent à la lecture de la règle ou au moment de l'appliquer. La règle de droit n'est légitime que si elle est juste.

Force est de reconnaître qu'il y a dans cette approche une grande part d'idéalisme ; mais cela correspond à tout un courant de pensée. S'y oppose, dans une certaine mesure, la doctrine positiviste.

A- Les doctrines idéalistes

Déjà les auteurs grecs anciens estimaient qu'existe un droit supérieur, assimilable à un idéal universel. Pour Platon, la loi injuste ne saurait être appliquée.

Aristote insiste sur l'idée selon laquelle le droit doit tendre vers un idéal de justice qui se concrétiserait dans le ***droit naturel*** c'est à dire dans des principes immuables à vocation universelle.

Au 13ème siècle, Saint Thomas d'Aquin confère au droit naturel une coloration catholique : c'est la loi divine qui contient le droit naturel ; l'observation de la nature y donne accès, ainsi que les écritures saintes. Comment ne pas remarquer que de telles idées exercent toujours une influence sur notre droit : par exemple, le commandement « tu ne tueras point » légitime parfaitement les sanctions pénales de l'homicide volontaire ; le commandement « tu honoreras tes père et mère » légitime notre article 371 du code civil qui dispose que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ».

Au 17ème siècle, Grotius prône le respect d'un droit naturel laïque : c'est la Raison qui désigne des principes immuables et universels. Là aussi, de telles idées exercent une influence sur notre droit actuel ; ainsi l'enfant, même en bas âge, a-t-il des prérogatives, comme le droit de ne pas être mal traité. La notion de contrat social n'est pas étrangère à cette idée.

En 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen indique dans son propre texte qu'elle est issue du droit naturel. Manière de dire que la reconnaissance de droits élémentaires à tous les humains est la moindre des choses, qu'elle s'impose naturellement. L'idée était révolutionnaire ; elle est fort heureusement devenue vérité d'évidence -naturelle- dans les sociétés qui cultivent et respectent les droits de l'homme. Elle reste révolutionnaire ailleurs et ceux qui tentent de la faire pénétrer dans les mœurs de leurs groupes sociaux s'appuient toujours sur son caractère naturel.

Au 20ème siècle, un philosophe, Michel Serres, se montre critique à l'égard des doctrines du droit naturel[77]; non qu'il rejette leurs vertus dans la progression

---

[77] « Le contrat naturel », Champs, Flammarion; les citations suivantes sont extraites des pages 65 à 69 de cet ouvrage.

des droits reconnus aux personnes. Il constate que le droit naturel découle de la Raison : de là il remarque que cette référence à la nature est en réalité une référence exclusive à la *nature humaine* . « Le monde a disparu », en tout cas dans les doctrines modernes du droit naturel. « La raison humaine a vaincu la nature extérieure ». « La déclaration des droits de l'homme a eu le mérite de dire *tout homme* , et la faiblesse de penser : *seuls les hommes* . Or, l'humanité comprend que le monde naturel ne doit être ni son maître, ni son esclave. Il est avant tout son hôte : l'armistice doit être signé dans la guerre contre la nature, guerre ancestrale qui visait à la domestiquer tout entière pour que nous puissions nous conduire en *parasites* . » Ces *parasites* sciaient la branche sur laquelle ils étaient assis. Dès lors le contrat social doit devenir un *contrat naturel* . Il s'agit d'ajouter aux apports du contrat social un « contrat de symbiose avec la nature ». Il reste à inventer, à côté du droit de propriété qui permet notamment de jouir, de transformer, voire de détruire la chose dont on est propriétaire, un droit de symbiose qui se définirait « par réciprocité : autant la nature donne à l'homme, autant celui-ci doit rendre à celle là, devenue sujet de droit ». Cette pensée préfigure très probablement ce que sera l'ancrage philosophique qui permettra de légitimer un certain nombre de règles de droit dans ce 21ème siècle naissant. Michel Serres ne craint pas d'ajouter à sa démonstration ce frisson : « la mort collective veille à ce changement contractuel global ».

En matière d'expertise judiciaire, on peut considérer que l'article 237 CPC est inspiré par le droit naturel. Ce texte précise que « le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité ». En effet, dans les sociétés où se développent la corruption et la partialité, tous les rouages sont bloqués et le contrat social est en péril.

Si les doctrines du droit naturel ont eu et auront une influence sur les systèmes juridiques, force est d'admettre qu'à notre époque, c'est plutôt la doctrine du positivisme qui imprime sa marque.

B- Les doctrines positivistes

Le ***positivisme juridique*** donne la priorité absolue au droit qui existe dans le groupe social considéré. Si ce groupe est rassemblé dans un Etat, seules les normes étatiques sont prises en compte : on parle de ***positivisme étatique.***

Un adage bien connu indique que « la loi est dure, mais c'est la loi » ***(« dura lex sed lex ») .*** Sans doute, la loi particulièrement dure est-elle injuste ou excessive. La mère de famille qui vole de la nourriture pour ses enfants affamés sera pourtant condamnée pénalement. Fort heureusement, le juge aura une marge d'appréciation importante et pourra ne lui infliger qu'une peine de principe, par souci d' ***équité*** ou, si l'on préfère, par idéal de justice ; mais il y aura sanction. Le juge ne peut éluder la règle de droit : l'une des fonctions de la Cour de Cassation est de veiller à annuler les jugements ou arrêts qui violent ou interprètent mal la loi. En vertu de l'article 604 du nouveau code de procédure civile, le ***pourvoi en cassation*** , c'est à dire le recours par lequel cette haute juridiction est saisie d'une affaire, « tend à faire censurer la non-conformité du jugement à la règle de droit ».

Il en résulte que les décisions de justice sont fondées sur l'énoncé de la règle de droit. Celle-ci devient, dans le raisonnement des juges, la majeure de leur ***syllogisme*** . Comme chacun sait, en Logique, on appelle syllogisme une argumentation composée de trois parties : la majeure pose un postulat, ici, une

norme juridique ; la mineure exprime les faits qualifiés juridiquement selon la méthode que nous avons étudiée. La conclusion est alors déduite des deux parties précédentes : elle applique la règle aux circonstances de fait.

Par exemple, un adepte de skate board, roulant à toute allure sur un trottoir, heurte du genou la jambe d'un piéton et la lui casse. La victime lui réclame alors, devant un tribunal, réparation des dommages qu'elle a ainsi subis. Le juge, dans la majeure de son syllogisme visera l'article 1382 du code civil selon lequel « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Puis, dans la mineure, il constatera la faute du vandale des trottoirs ; enfin, il condamnera ce dernier à réparer le préjudice subi par la victime. L'article 1382 du code civil est appliqué en tant que règle positive, il fait partie du ***droit positif*** , c'est à dire des règles juridiques en vigueur en France au moment de l'accident. On évoque souvent le droit positif par opposition aux règles abrogées et par opposition au ***droit prospectif*** . Le droit prospectif désigne les règles dont la doctrine préconise l'adoption, mais qui ne sont pas encore instituées.

Le statut de l'expert judiciaire et sa responsabilité civile constituent des thèmes de revendication qui invitent à une prospection sur les modifications souhaitables pour les règles régissant ces questions.

Outre le positivisme étatique, il existe des doctrines fort convaincantes selon lesquelles les juristes devraient préférer un positivisme sociologique. Là encore, ce courant de pensée ne prend en compte que le droit positif ; mais ce n'est pas la volonté arbitraire de l'Etat qui légitime les règles : ce sont les moeurs des personnes auxquelles s'appliquent ces normes qui justifient le contenu de ce droit objectif. Durkheim (1858-1917) a montré qu'il existe une conscience collective du groupe social, distincte de la conscience individuelle de chaque membre de ce

groupe. Elle constitue la justification de la règle et explique son existence obligatoire. Cette conception favorise la discussion lorsqu'il s'agit d'interpréter la règle ; elle est proche parente des méthodes historique et de libre recherche scientifique. Un juriste, Duguit (1859-1928) affinera le propos : l'interdépendance des membres du groupe fonde toute règle de droit. Chacune d'elle doit supporter un jugement de valeur en fonction de l'idée de masse des consciences individuelles.

De là est donc apparue une ***sociologie juridique*** , science qui étudie les phénomènes sociaux dans lesquels le droit est présent. L'un des représentants les plus connus de cette discipline se nommait Jean Carbonnier. Pour lui, la rigueur du droit confinait à l'imposture : le droit est flexible, changeant sous l'effet du bon sens, et parfois de l'absurdité.

La sociologie du droit mesure aussi l'effectivité de la règle de droit. Une règle ne sera appliquée effectivement que si elle est admise par le plus grand nombre de personnes intéressées par cette règle. Par exemple la loi française sur la pêche en eau douce est obligatoire, mais elle est à tel point rejetée par les propriétaires de berges, de lits de cours d'eau ou d'étangs, que l'administration n'ose pas toujours la faire appliquer.

Certains pans entiers de notre droit sont considérés comme peu effectifs. Tel est le cas du code du travail dont certains juristes se sont demandés s'il ne fallait pas le brûler. Il faut donc que la règle soit ressentie comme légitime par ceux à qui on prétend l'appliquer, et par ceux qui sont chargés de l'appliquer.

Variété : extrait de « Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur », ouvrage de Jean Carbonnier, LGDJ 1971, 2ème édition p.71.

Le sentiment de la règle de droit chez l'enfant:

« Les enfants jouent, eux aussi, et même beaucoup, par devoir d'état. Les règles de leurs jeux, leurs sentiments des règles de jeu, ont été scientifiquement observés par les psychosociologues spécialistes. I1 ne faut pas se lasser, en particulier, de citer aux juristes, comme très riches pour eux et

susceptibles de prolongement, les travaux que Jean Piaget et ses disciples ont consacrés aux règles du jeu de billes, au sentiment de la règle du jeu de billes, chez les garçons .

Dans une première période, qui va de deux à cinq ans—passée la phase de strict automatisme, précédemment dépeinte — l'enfant est déjà capable d'une certaine conscience de la règle obligatoire. I1 imite les exemples qu'il en reçoit, tout constitués, de l'extérieur. Cependant, il lui arrive encore de jouer tout seul, en se servant de ces règles faites pour un groupe, ce qui est aussi peu juridique que possible, car il n'y a pas de droit robinsonien ; et s'il joue avec d'autres, c'est sans essayer de gagner ni, partant, d'uniformiser les différentes manières de jouer, si bien qu'il admet que tout le monde puisse gagner à la fois, ce qui est une contre-indication de plus pour le droit, du moins pour le droit individualiste.

Dans la période qui suit, de six à neuf ans peut-être, la coopération se dessine, et la compétition. D'où quelque souci du contrôle mutuel et de l'unification des règles. Cependant, Piaget note encore un flottement considérable sur ce que la règle de jeu peut avoir d'obligatoire: interrogés séparément, les enfants donneront des réponses contradictoires à ce sujet. Autour de la onzième année, une dernière période, avant de dire adieu aux billes, est celle de la codification. L'enfant, devenu capable de *légiférer* , pousse très loin le goût de l'uniformité et de la minutie législatives. Il prend un plaisir singulier à prévoir tous les cas possibles et à les régler. Il cherche la règle pour la règle (1).

Est-il permis, maintenant, de schématiser ? Le sentiment de la règle obligatoire est né lentement, obscurément, difficilement. Il s'est longtemps satisfait d'une obligation incertaine et flexible. Il n'a finalement accédé à la certitude et à la rigidité que pour s'engloutir aussitôt au sein de l'absurde. Dans un tel schéma d'évolution, il n'est rien qui puisse nous incliner à présumer que les sociétés des origines ont dû attendre d'avoir des règles —surtout, de ces règles raides, à notre façon— pour avoir du droit.

Encore ne s'agissait-il que des garçons. Ce que Jean Piaget a observé des jeux de filles confirme ce qui pouvait être soupçonné de la non-juridicité de l'autre moitié de l'humanité ; ou, plus exactement, de sa propension encore moindre à la règle de droit. Dans leurs jeux spécifiques (la marelle, par exemple), les petites filles, à égalité d'âge, ont un sentiment de la règle beaucoup plus flottant que les garçons, elles s'accommodent de dérogations et d'innovations, elles y mettent une extrême plasticité (2).

C'est, sans doute, parce qu'il était un pénétrant analyste du cœur des *puellæ* que Lewis Carroll, dans Alice au pays des merveilles, a raconté cette extraordinaire partie de croquets où il fallait jouer avec des flamants vivants en guise de maillets, des hérissons vivants en guise de boules, des valets vivants en guise d'arceaux. Mais le conte a une profondeur qui atteint à la philosophie du droit. Au pays des merveilles, il n'y avait pas de règles, ou, s'il y en avait, personne n'y prêtait attention, parce que, dans le jeu, tout était vivant et s'échappait (3). »

(1) PIAGET: « Le jugement et le raisonnement chez l'enfant », p. 96) relate le comportement d'un groupe de garçons de 10-11 ans qui, voulant s'amuser à lancer des boules de neige, commencent par passer un quart d'heure à fixer les règles d'élection d'un président et à élire ce président, puis à se répartir en deux camps, à déterminer les distances du tir, enfin à prévoir des sanctions pour le cas d'infraction à la loi.

(2) PIAGET, « Le jugement moral chez l'enfant », p. 53 et s.

(3) Lewis CARROLL, Alice in Wonderland, chap. VIII.

Dans une démocratie, seuls des organes institués démocratiquement peuvent valablement engendrer la règle. On vient d'admettre que cela ne suffit d'ailleurs pas toujours à la rendre effective ; mais cela peut tenir à un certain manque de réalisme des auteurs de la norme ; cela peut s'expliquer aussi, parfois, par l'envie qu'a le législateur de satisfaire un électorat exigeant, sans croire lui même à l'effectivité future de son oeuvre. Nous ne nous attarderons pas sur ces raisons contingentes. Chaque texte législatif ou réglementaire pourrait justifier une étude sociologique de son adéquation avec les mœurs du groupe considéré. Remarquons simplement que le droit est souvent en retard sur l'évolution des mœurs, la loi nouvelle ne venant que rendre obligatoire une habitude déjà prise par les citoyens.

Pour que la norme soit ressentie comme légitime dans le groupe social, sa ***source*** doit être elle même légitime.

§2: Les sources du droit

De quel chapeau les règles de droit sortent-elles ? Quel est ce magicien qui fait apparaître ou disparaître les normes comme d'autres les lapins ? N'importe qui peut-il s'improviser législateur ?

Si la réponse est évidemment négative, elle conduit plus subtilement à s'interroger sur la légitimité des sources du droit. Il existe en effet de nombreuses sources de droit : la légitimité de chacune d'elle projette son reflet sur les règles que chacune produit. On s'explique alors aisément qu'existe une ***hiérarchie des normes*** : la légitimité de chaque source diffère selon la légitimité de l'organe qui

l'a produite. Plus une source de droit est proche de la volonté populaire, plus elle est légitime et mieux les textes qu'elle produit sont classés au sein de cette hiérarchie. Autrement écrit, si deux règles de droit sont contradictoires, l'une par rapport à l'autre, c'est la mieux classée dans cet ordonnancement qui doit être appliquée.

Il convient donc d'étudier cette hiérarchie dont le sommet est représenté par la Constitution.

A- La Constitution

Dans tout état souverain, une ***loi fondamentale*** décrit le fonctionnement des institutions politiques et les grandes structures de l'organisation sociale : c'est la Constitution. En France, l'actuelle Constitution est celle du 4 octobre 1958, mise en place par le Général de Gaulle. Sa particularité principale est de renforcer le pouvoir du président de la République : cela permet de rendre très stable le régime politique en place, contrairement à ce qui se passait avec la Constitution précédente : celle de 1946.

Chaque fois que la France change de Constitution, la République se renouvelle, se modifie. Aussi compte-t-on les républiques qui se succèdent depuis la Révolution française : la Constitution de 1958 est celle de la ***Cinquième République.*** Certains auteurs proposent de passer à une Sixième République dans laquelle, notamment, la répartition de pouvoirs entre le président et les autres institutions serait modifiée[78].

[78] Voir par exemple : « Une nouvelle constitution : la fin de l'exception française » au Dalloz 2006 (Tribune, p. 2473).

Bien entendu, le texte de notre Constitution a évolué depuis 1958 : des ***révisions constitutionnelles*** ont eu lieu, dans le respect des règles prévues par la Constitution elle même. Au vingtième siècle, la plus importante de ces révisions s'est produite en 1962, année à partir de laquelle l'élection du Président de la République a eu lieu au *suffrage universel* ; en clair, tous les citoyens capables juridiquement de voter élisent désormais leur Président.

L'année 2005 a été marquée par l'entrée en vigueur de la Charte de l'Environnement adoptée en 2004. Elle a valeur constitutionnelle.[79] Puis la **loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, portant révision constitutionnelle,** a modifié de très nombreux articles de la Constitution de 1958, laquelle reste néanmoins ainsi désignée par sa date initiale.

*La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a notamment innové avec **la Question Prioritaire de Constitutionnalité** plus connue sous son sigle : **QPC**.*

Le nouvel article 61-1 de la Constitution (infra : voir trois pages plus bas), représente une avancée des droits des justiciables.

Dans la hiérarchie des normes, les dispositions de la Constitution l'emportent sur celle de la loi : celle-ci doit impérativement respecter celle-là.

Jusque-là, le contrôle de constitutionnalité de la loi s'opérait à priori, c'est-à-dire avant sa promulgation (soit sur saisine du gouvernement, soit sur saisine de 60 députés ou sénateurs, le plus souvent d'opposition).

Désormais, avec la QPC, le contrôle de constitutionnalité s'opère a posteriori (après l'entrée en vigueur de la loi) et à la demande de tout justiciable.

La QPC peut être posée devant toute juridiction.

Elle doit être dirigée contre « une disposition législative », c'est-à-dire contre un texte de loi, portant « atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ».

---

[79] Loi constitutionnelle du 1[er] mars 2005. L'article 1 de cette charte indique : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». L'article 2 ajoute : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

Ces « droits et libertés que la Constitution garantit » sont définis dans les textes ayant valeur constitutionnelle, c'est-à-dire dans ce qu'il est convenu de nommer « le bloc de constitutionnalité ». Il s'agit de la Constitution de 1958, de son préambule, de celui de la Constitution de 1946, de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, de la Charte de l'environnement de 2005, et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

La QPC peut être soulevée par toute partie au procès à tout niveau, (en première instance, comme en appel, ou en Cassation) et à tout moment dans l'instance (c'est-à-dire avant sa clôture).

La QPC doit nécessairement être formulée par un écrit, distinct des conclusions du fond, et motivé, c'est-à-dire visant la disposition législative critiquée et rappelant les droits et libertés garantis par la Constitution et contredits par la disposition législative contestée.

Avant d'être examinée par le Conseil Constitutionnel, la QPC doit passer l'épreuve de sa recevabilité devant le tribunal où cette QPC a été posée. Le tribunal examine sans délai sa recevabilité selon trois critères :

- *l'article de loi contesté doit être applicable au litige ou servir de fondement aux poursuites ;*
- *l'article de loi critiqué ne doit pas déjà avoir été reconnu conforme à la Constitution ;*
- *la QPC ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux.*

Si le tribunal considère que ces trois critères sont réunis, il reconnait la recevabilité de la QPC et la transmet à la Cour de Cassation (ou au Conseil d'Etat en matière administrative).

La haute cour sert de deuxième filtre. Elle dispose de trois mois pour statuer sur les mêmes critères.

Si la Cour de Cassation estime que ces trois critères sont réunis en l'espèce, la QPC est alors soumise à l'examen du Conseil Constitutionnel. Les neuf sages et les anciens présidents de la République vont décider si le texte de loi critiqué est ou non conforme à la Constitution et aux textes qui y sont assimilés.

En France , le **Conseil Constitutionnel** est en effet chargé de veiller au respect de la Constitution : quand des lois sont édictées, elles ne sauraient être contraires à la loi fondamentale. Le bloc de constitutionnalité a une valeur fondamentale, supérieure à celle des autres normes en vigueur dans notre pays, pour le cas où ces dernières auraient été prises *anticonstitutionnellement* . Cet adverbe, qui est aussi le mot le plus long de la langue française a, vous le comprenez, un sens juridique bien précis.

Articles 56 à 63 de la Constitution :

Art. 56. - Le Conseil Constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil Constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée Nationale, trois par le président du Sénat.

En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil Constitutionnel les anciens Présidents de la République.

Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

[Entrée en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46-I de la loi constitutionnelle n°2008-7 24 du 23 juillet 2008)] Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée.

En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République.

Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

Art. 57. - Les fonctions de membre du Conseil Constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique.

Art. 58. - Le Conseil Constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République.

Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin.

Art. 59. - Le Conseil Constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs.

Art. 60. - Le Conseil Constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats.

Art. 61. - Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Art. 61-1.- Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

Art. 62. - Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Art. 63. - Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil Constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations.

Une autre révision de la Constitution française, au tout début du 21ème siècle, a eu lieu afin de rendre compatible notre Constitution et le traité visant à rénover les traités établissant l'Union Européenne (souvent désignée par son sigle : UE). Ce projet avait été fort mal présenté car il prétendait établir une ***Constitution pour l'Europe***. Les vingt-cinq états membres de l'Union Européenne[80], dont la France, devaient consentir des abandons de souveraineté et organiser des politiques communes, autour de valeurs communes[81]. En réalité, la loi fondamentale française serait restée la Constitution de 1958, même si le traité avait été ratifié. Elle aurait

[80] En 2005, l'UE (Union Européenne) comptait en effet 25 Etats membres : le Royaume de Belgique, la République tchèque, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, la République hellénique (c'est-à-dire la Grèce), le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, la République de Chypre, la République de Lettonie, la République de Lituanie, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Hongrie, la République de Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République de Pologne, la République portugaise, la République de Slovénie, la République slovaque, la République de Finlande, le Royaume de Suède, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Depuis, la Roumanie et la Bulgarie ont rejoint l'UE. On parle désormais de « l'Europe des 27 ».

[81] Ces valeurs étaient exprimées dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union, formant la deuxième partie de ce traité.

simplement inclus les principes institués par ce traité. On sait que les français ont voté majoritairement « non » lorsqu'ils ont été consultés par référendum[82]. De même pour les danois. Cela signifie sans doute qu'ils n'étaient pas prêts à consentir les abandons de souveraineté devant conduire à une supranationalité européenne, estompant la nationalité française et les autres nationalités des ressortissants des pays membres de l'UE.

Le refus des français et des danois a conduit à modifier le texte à soumettre aux populations européennes. Le texte nouveau, dont on a parlé beaucoup en 2007 et 2008, est le Traité de Lisbonne. Il ne revendique plus un caractère « constitutionnel ». Là où le prétendu Traité constitutionnel allait mettre en place des « lois » et « lois-cadres », le Traité de Lisbonne ne permet à l'UE que de créer des « règlements » et « directives », comme c'est le cas aujourd'hui. Sur le plan symbolique, le Traité nouveau ne cherche plus à instituer ni drapeau, ni hymne européen[83]. En somme, le Traité de Lisbonne ne fait que modifier les traités en vigueur. Et encore, il maintient l'intitulé du Traité sur l'Union européenne (TUE), et il modifie modestement le traité instituant la Communauté européenne qui devient le « traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » (TFUE). Cette nouvelle présentation dissipe l'ambiguïté qui résultait de l'intitulé du traité rejeté par les français et les danois. Le nouveau traité n'a donc rien de constitutionnel et n'est donc ni plus ni moins solennel que tout autre traité. Il a été ratifié par la France en 2008, mais pas par référendum. Pour les gouvernants, le risque d'un nouveau refus des français était trop grand, politiquement. La procédure de réunion

---

82 Le 29 mai 2005.

83 Donc c'est l'article 2 de notre Constitution qui, en France régit ces questions. Il est ainsi rédigé :
« La langue de la République est le français.
L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.
L'hymne national est « La Marseillaise ».
La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité ».
Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. »

du congrès a alors été appliquée. En Irlande, la Constitution irlandaise imposait un référendum : les irlandais ont répondu « non » en 2008 à l'adhésion de leur pays au Traité de Lisbonne. L'UE a donc traversé une crise institutionnelle qui s'est estompée avec un vote finalement favorable des irlandais le 3 octobre 2009 et une ratification à suspens de la Tchéquie en novembre 2009.

Ce traité est entré en vigueur le 1er décembre 2009.

B- Les traités internationaux

La France est un Etat parmi bien d'autres. Ne pouvant vivre repliés sur eux mêmes, les français, comme les autres terriens, sont amenés à conclure collectivement, par l'intermédiaire de l'Etat français, des conventions avec d'autres pays. On parle de ***conventions internationales*** ou de ***traités internationaux*** , ces expressions sont synonymes.

Lorsqu'un pays est intéressé par un projet de traité international, il en négocie le contenu. Sa marge de négociation est plus ou moins grande : s'il s'agit d'aboutir à un ***traité bilatéral*** , c'est à dire un traité qu'on ne négocie qu'avec un seul autre Etat, la négociation est généralement très libre, sauf à négocier avec un partenaire capable d'imposer le contenu pour des raisons de force économique, militaire ou autre. En revanche, un ***traité multilatéral*** , auquel les parties contractantes sont en nombre supérieur à deux, est évidemment d'autant plus difficile à négocier que le nombre de partenaires est grand. Tel est le cas des conventions proposées par l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou de celles proposées par le Conseil de l'Europe.

Lorsqu'un état ***signe*** un traité, il manifeste par là son intérêt pour lui, mais ce n'est que par sa ***ratification*** que l'état s'engage à intégrer les règles de ce traité

dans son ***droit interne*** , c'est à dire dans le droit objectif en vigueur sur son territoire. En France, c'est le Président de la République qui négocie et ratifie les traités en vertu de l'article 52 de notre Constitution. Pour ratifier un traité particulièrement important, susceptible de bouleverser notre droit interne, une autorisation préalable du Parlement, et parfois même un *référendum* , est nécessaire (articles 53 et 11 de notre Constitution).

Une convention internationale, dite Convention de Vienne de 1969, indique que le droit international est évidemment supérieur au droit interne. Cela s'applique aux Etats ayant ratifié un traité contenant telle ou telle règle susceptible de contredire l'une de leurs normes internes . Nier la supériorité du droit international « revient à nier son existence », indique la Convention de Vienne. Malheureusement, il y a loin de ce principe à la réalité. Faute d'une autorité véritablement supranationale, qui serait dotée d'un pouvoir de sanctionner les manquements, les états peuvent respecter plus ou moins leurs engagements internationaux. Par exemple, dans les pays anglo-saxons, le traité a la même valeur qu'une loi interne, ce qui suggère qu'il suffit d'instituer une loi nouvelle pour pouvoir contredire le traité. C'est donc le souhait de rester crédible aux yeux des partenaires internationaux qui, seul, peut véritablement inciter au respect de l'engagement international (outre l'éventualité du conflit armé).

La Constitution française place le traité ratifié au dessus de la loi interne (article 55) ; mais le Conseil Constitutionnel ne détient pas le pouvoir de contrôler la conformité de la loi au traité (en tout cas, il s'est estimé incompétent et l'a affirmé dans une décision de 1975. Cette décision était relative à la loi sur l'avortement dont les requérants estimaient qu'elle était contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). En somme la hiérarchie des normes est établie au profit des conventions internationales par rapport à la loi, mais aucun mécanisme juridique ne permet d'obliger à prononcer

le retrait ou l'abrogation de la loi non conforme à un traité. Les juges français se sont donc trouvés devant une situation délicate quand des justiciables, désireux d'échapper à l'application d'une loi interne, ont invoqué sa non-conformité à un traité international.

Il est clair que, lorsque la loi est plus ancienne que le traité qui vient d'être ratifié par la France, ce dernier constitue une abrogation tacite de la loi ancienne dont il contredit les dispositions. Le traité s'applique et constitue désormais le droit positif : sa ***réception dans l'ordre interne*** ne fait pas de doute.

Si une loi française est postérieure à un traité international et en contredit certains termes, la solution est beaucoup moins évidente. N'est-ce pas au législateur, et donc au Parlement, à assurer le respect des engagements internationaux de la France ? Les juges ont été longtemps divisés sur cette question : les juges administratifs estimaient qu'ils ne pouvaient écarter l'application de la loi. Les juges de l'ordre judiciaire, à partir d'un arrêt de 1975 (arrêt Jacques Vabre) adoptaient la solution inverse : certes, ils n'annulaient pas la loi contraire au traité, faute d'avoir cette compétence ; mais ils considéraient que la disposition litigieuse était inapplicable ***en l'espèce*** , c'est à dire dans l'affaire sur laquelle ils devaient statuer. Depuis 1989, les juges de l'ordre administratif adoptent la même solution[84]. Aujourd'hui, les traités internationaux sont incontestablement situés au dessus des lois dans notre hiérarchie des normes.

Les plus importants des traités ratifiés par la France sont ceux qui ont permis de constituer l'Union Européenne.

C - La loi

[84] Arrêt Nicolo rendu par le Conseil d'Etat.

Le mot loi est bien sûr l'un des plus utilisés du vocabulaire juridique. Il y détient un sens technique, alors que dans le langage courant, il désigne toute norme juridique ou même extra juridique. Le non juriste parle de loi dès qu'il a conscience qu'un texte impose la règle à laquelle il fait référence. Peu importe que cette règle soit déduite d'un arrêté municipal ou de la Constitution elle même.

En revanche, les juristes français, utilisent le mot loi pour désigner une catégorie très précise de normes internes à notre pays. La loi est le texte voté par le ***Parlement*** (article 34 de la Constitution), c'est à dire par l'organe détenant le pouvoir législatif. Le Parlement est composé de deux chambres : ***l'Assemblée Nationale*** qui est la Chambre des députés, et le ***Sénat***.

La loi, au sens technique, désigne donc le troisième échelon de la hiérarchie des normes. Encore faut-il distinguer entre deux catégories de lois : *les lois organiques, et les lois ordinaires.*

Les ***lois organiques*** précisent les règles d'organisation et de fonctionnement des diverses institutions mises en place par la Constitution. Par exemple, de nombreux articles de la Constitution, modifiés par la révision constitutionnelle de 2008, n'entreront en vigueur que lorsque les lois organiques destinées à les préciser auront été promulguées. Autre exemple, c'est une loi organique qui a décidé qu'il n'y aurait plus qu'une seule ***session parlementaire*** , c'est à dire une seule période au cours de laquelle les députés et sénateurs se réunissent ; elle en a fixé la durée.

Les ***lois ordinaires*** doivent être conformes aux lois organiques. Elles sont beaucoup plus nombreuses que celles-ci. En effet, le Premier Ministre met en oeuvre la politique de son gouvernement en déposant des ***projets de lois*** et en espérant bien qu'ils seront votés favorablement par le Parlement. C'est très généralement le cas : le Premier Ministre est en effet de la même obédience politique que la majorité des députés. Quand cette majorité n'est pas celle souhaitée

par le Président de la République, on parle de ***cohabitation***. Par exemple, en mai 1997, le Président Chirac avait nommé Premier Ministre M. Jospin en raison des résultats de l'élection législative suscitée par la dissolution de l'Assemblée Nationale. Un Premier Ministre de droite n'aurait pas pu mettre en oeuvre sa politique : ses projets de loi auraient sans doute été rejetés par la majorité des députés puisque cette majorité était une coalition entre les partis de gauche et les Verts. Il fallait donc nommer un Premier Ministre de gauche. Cette cohabitation a duré jusqu'en 2002.

Les députés et sénateurs, quant à eux, peuvent amender les projets de lois avant de les voter. Cela signifie qu'ils peuvent, dans les débats parlementaires, proposer des ***amendements*** qui sont autant de modifications des textes des projets. Ils peuvent aussi déposer ***des propositions de lois.***

Mais les lois ordinaires sont surtout issues de l'imagination du gouvernement en place. Leur contenu évolue au grès des changements de majorité politique. Le droit objectif est donc vivant, évolutif. Le juriste doit sans cesse se tenir au courant des modifications que subissent les textes : tout métier juridique est un métier changeant où la routine a peu de place.

D - Les règlements

Les articles 34 et 37 de la Constitution décrivent les ***domaines respectifs de la loi et du règlement*** . La production de règles écrites est en effet partagée entre le pouvoir législatif, qui fait les lois, et le pouvoir exécutif, auteur des textes réglementaires. En bref, les problèmes les plus importants sont du domaine de la loi. Par exemple, pour supprimer le service militaire de conscription, ou pour instaurer une responsabilité civile automatique des industriels du fait des produits défectueux, il faut une loi au sens formel de l'expression. De telles lois ont été

prises récemment. En revanche, pour modifier les contraventions au code de la route, un règlement suffit.

Quelques distinctions méritent d'être énoncées au sujet des règlements :

- Certains sont pris en application d'une loi, alors que d'autres sont pris dans le domaine réservé au pouvoir exécutif. Ces derniers sont ***appelés règlements autonomes*** : ils ne sont pas tributaires d'une loi. Les autres sont des ***décrets d'application*** de telle ou telle loi.
- Les textes réglementaires sont soit des ***décrets*** (remarquez l'orthographe : pas d'accent sur le dernier « e »), soit des ***arrêtés*** (attention à la terminologie : ne pas confondre avec des arrêts qui sont des décisions de justice rendues par des cours comme par exemple les cours d'appel). Dans les codes modernes, les règlements sont codifiés dans des articles commençant par la lettre R alors que les lois sont codifiées dans des articles commençant par la lettre L.
- Une hiérarchie existe parmi les textes réglementaires :

*Les décrets du Président de la République

*Les décrets du Premier Ministre

*Les arrêtés : ils émanent de diverses autorités administratives. Par exemple, un arrêté municipal émane du maire d'une commune.

E - La coutume

La ***coutume*** est souvent assimilée à l ' ***usage***. Il s'agit en effet d'une habitude prise par la majorité des gens, dans leur manière de se comporter, sur un territoire plus ou moins étendu. Néanmoins, certains comportements habituels, comme par exemple le fait de donner des étrennes au nouvel an, ne sont pas des

coutumes au sens juridique du terme. La coutume n'a en effet de valeur juridique, que si elle est perçue comme une règle obligatoire dans l'opinion commune.

La coutume est donc source de droit objectif, mais c'est une source secondaire. Nombre de nos comportements habituels correspondent à des règles posées par loi ou règlement : payer des impôts sur les revenus lorsqu'on a la chance d'avoir des revenus, s'abstenir de dérober la chose d'autrui, travailler le jour plutôt que la nuit dans la plupart des professions, etc.

La règle coutumière est donc une source à laquelle les juges ne se réfèrent que lorsque les autres sources de droit, mieux classées, ne régissent pas le problème à traiter. Exceptionnellement, il existe des coutumes qui contredisent la loi et qui pourtant la supplantent. Tel est le cas dans les relations commerciales, où existe la coutume suivante : si plusieurs personnes se font prêter ensemble une somme d'argent par un prêteur, elles sont liées par la *solidarité* même si le contrat de prêt ne le prévoit pas. En clair, quand l'échéance sera arrivée, le prêteur pourra exiger de n'importe laquelle des personnes emprunteuses la totalité de ce qui lui est dû. Pourtant un article du code civil (article 1202) dispose que « la solidarité ne se présume pas » ; cette règle s'applique en tous domaines sauf en droit commercial en raison de la coutume contraire. Pour autant, il ne s'agit là que d'exception ; très généralement, la coutume ne joue un rôle juridique que si les textes sont muets ou, ce qui existe parfois, lorsqu'ils renvoient à la coutume pour préciser une règle. La terminologie employée est d'ailleurs quelque peu incertaine car la loi renvoie à l ' « usage ». On admet qu'il s'agit d ' ***« usages coutumiers »*** puisqu'ils prennent alors une valeur obligatoire. Par exemple, sur un terrain dont je suis propriétaire, à quelle distance du terrain voisin puis-je planter des arbres ? La réponse se trouve dans l'article 671 du code civil : deux mètres si les plantations doivent dépasser deux mètres de haut, cinquante centimètres pour les autres plantations ; mais ce texte ne rend obligatoires ces distances que si, localement, des « usages constants et

reconnus » ne fixent pas des distances différentes. Dans cet exemple, la loi renvoie donc à la coutume afin de tenir compte des habitudes locales.

F – Les règles d'origine professionnelle

C'est ici que se placent les fameuses « normes », au sens de l'Association Française de Normalisation (AFNOR) et de ses commissions de « certification-accréditation » et de normalisation.

Une norme NF X 50-110, homologuée par décision du directeur général de l'AFNOR le 20 avril 2003, est relative à la « Qualité en expertise ». Elle fixe des « prescriptions générales de compétence pour une expertise ». Elle est susceptible de s'appliquer à l'expertise judiciaire, bien qu'elle vise surtout l'expertise au profit d'un « client », dans un cadre contractuel. On y retrouve par exemple l'exigence d'impartialité de l'expert sous une rubrique consacrée aux obligations déontologiques de l'organisme d'expertise (point 5.1 de cette norme). On y rencontre aussi l'exigence d'une formulation claire de l'avis rendu par l'expert (point 7.5.2). Malgré les idées contenues dans ce texte, on peut tenir pour lointain le jour où les tribunaux exigeront de leurs experts une certification par l'AFNOR.

G - La jurisprudence

On appelle jurisprudence l'ensemble des décisions de justice ; mais ce mot a un autre sens, plus utile techniquement. Il désigne la tendance qu'a une juridiction donnée à interpréter dans un certain sens les textes. Souvent, en effet, les règles de droit sont équivoques : les juridictions sont obligées de les interpréter et, ce faisant, elles créent elles même du droit objectif, comme on l'a signalé. Certes, l'interprétation retenue peut varier. On parle alors de ***revirement de jurisprudence***,

mais on constate une certaine stabilité de ces interprétations. Les jugements ou arrêts qui les contiennent servent alors de précédents, de références pour tous les juristes qui ont à utiliser le texte équivoque : on dit que ***ces décisions de justice font jurisprudence*** . Comme il est utile que les mêmes règles soient appliquées sur l'ensemble du territoire national, la Cour de Cassation, juridiction suprême dans l'ordre judiciaire, et le Conseil d' Etat, juridiction suprême dans l'ordre administratif, régulent cette interprétation. Ce sont essentiellement leurs arrêts qui font jurisprudence : les autres juridictions s'alignent alors généralement sur leurs décisions.

Exercice de réflexion pour finir :

Rechercher quel inconvénient il est possible de déceler dans le revirement de jurisprudence, eu égard au principe fondamental contenu dans l'article 2 du code civil. Ce principe a été étudié plus haut : à vous de le retrouver.

Remarques sur l'orthographe ou (et) le sens de quelques mots de français courant, utilisés fréquemment dans le vocabulaire juridique

Ces remarques sont faites généralement aux étudiants des premières années de droit . Vous n'aurez aucun mal à en tenir compte dans vos devoirs écrits.

- adage : expression concise tirée des traditions juridiques énonçant une règle. Exemple: « en fait

de meubles, la possession vaut titre » (adage transcrit dans l'article 2279 alinéa 1 du code civil). Attention : de nombreux adages du droit français sont exprimés en latin. Exemple : « *actori incumbit probatio* » (« la preuve incombe au demandeur », c'est à dire qu'en droit civil, le fardeau de la preuve pèse sur celui qui élève une prétention en justice, principe précisé par l'article 1315 du code civil et par l'article 9 du NCPC). Si vous êtes confronté à une difficulté de compréhension ou d'interprétation d'un adage juridique, le conseil est de vous reporter au remarquable ouvrage des Professeurs Roland et Boyer, « Adages du droit français », LITEC, 4ème édition.

- critère : un critère est un élément de repérage permettant de distinguer une chose d'une autre. Exemples : quels sont les critères de la commercialité ? Quel sont les critères du contrat de travail? A chacune de ces questions, le juriste répond en mettant en évidence les critères, c'est à dire les éléments, les indices qui permettent par exemple d'affirmer que telle société est une société commerciale, ou que l'examen de tel contrat permet de considérer qu' une personne est salariée d'une autre...

- désormais : cet adverbe marque un changement dans une chronologie ; il signifie à partir du moment actuel ou à partir du moment désigné dans le texte. Exemple , dès le début de ce livret, vous avez pu lire que la loi N° 2004-130 du 11 février 2004 a modifié la loi N° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. Désormais, l'article 2 de cette loi de 1971, dans sa rédaction de 2004, prévoit une période probatoire de deux ans pour les personnes inscrites sur une liste de cour d'appel en tant qu'expert judiciaire. A l'issue de cette période, elles doivent présenter une nouvelle candidature. La réinscription, pour une durée de cinq ans, se fera après avis motivé d'une commission associant des représentants des juridictions et des experts. « A cette fin, sont évaluées l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien ». Les réinscriptions ultérieures se feront elles aussi sous les mêmes conditions, pour une nouvelle durée de cinq ans. Le décret d'application de la loi du 11 février 2004 est du 23 décembre 2004. Les candidats à l'inscription et aux réinscriptions ont désormais tout intérêt à fournir une attestation ou mieux, un diplôme universitaire, constatant leur maîtrise des principes directeurs du procès et des règles de procédure.

- dû, due : cet adjectif et nom commun prend un accent circonflexe sur le u au masculin et pas au féminin ; exemples : la somme due par le débiteur ; payer son dû ; chose promise, chose due. Le participe passé du verbe devoir obéit à la même règle : il a dû refuser de signer un contrat.

- **exprès, expresse :** qui est nettement exprimé ; exemple : contrat exprès, convention expresse ; « l'express » désigne le train rapide ou le café.

- exhaustif, exhaustive : adjectif qui signifie *complet* , qui épuise à fond un sujet. Exemple : la liste exhaustive des applications d'une règle de droit énumère toutes ses applications.

- **factuel** : adjectif : relève du fait (philo). Qui s'en tient aux faits, sans les interpréter. Exemple : l'expert judiciaire a un rôle d'analyse factuelle.

- emploi des **majuscules :** chacun sait que l'on met une majuscule en début de phrase, ainsi qu'à la première lettre d'un nom propre ; une difficulté existe quand on désigne une institution juridique par un nom commun suivi de l'identification de cette institution (par son lieu d'implantation par exemple). Ainsi, lorsqu'on parle des cours d'appel, il n'y a aucune raison de mettre une majuscule à cour ou à appel. En revanche, si l'on parle de la Cour d'Appel de Limoges, on emploie des majuscules car cette désignation précise transforme le mot, ordinairement nom commun, en nom propre. On écrit « la Cour de Cassation » car cette haute juridiction est unique.

- notamment : cet adverbe, qui signifie *spécialement* ou *entre autres* , est très utilisé par les juristes pour illustrer une règle de droit. Un ou plusieurs exemples suivent l'adverbe qui suggère que cette liste d'exemples n'est pas exhaustive. Autrement dit, d'autres illustrations pourraient être données de la même règle de droit : la liste n'est pas close.

- pallier : ce verbe qui signifie atténuer, dissimuler, compenser, est un verbe transitif. On doit donc dire, par exemple : « la jurisprudence pallie *les* carences du législateur » ; on évitera de dire : « la jurisprudence pallie *aux* carences du législateur » : cette dernière tournure est incorrecte.

- quel que, quelle que : adjectif relatif (en deux mots) qui se place immédiatement devant le verbe pour exprimer une opposition. Exemple : quelles que soient les stipulations de ce contrat, le texte d'ordre public s'applique. Trop souvent confondu avec l'adjectif indéfini quelque (pluriel : quelques) qui exprime une quantité, une durée, une valeur ...

On doit écrire par exemple : quelle qu'ait été sa vitesse, le véhicule n'aurait pu éviter ces quelques imprudents.

- rémunération : tout le monde connaît le sens de ce mot ; mais attention, ne pas dire « rénumération » : c'est une faute fréquente.

- en revanche : on évite généralement, par élégance de style, de dire « au contraire » quand on marque une opposition entre deux idées : on emploie alors l'expression : « en revanche ». Exemple : on dit « un texte d'ordre public ne supporte pas de dérogation dans un contrat ; en revanche, il est possible de déroger à un texte supplétif de volonté ».

- second : dans une énumération, on n'emploie ce mot que si les éléments à énumérer sont au nombre de deux ; s'il y en a davantage, on dit « deuxième ». Exemples : le Second Empire, le second chapitre de ce livret, la deuxième section du chapitre 1 consacré aux droits subjectifs, dans ce livret (il n'y a que deux chapitres, le premier contient trois sections).

- stipuler : réserver ce verbe à ce que des parties prévoient dans un contrat : par exemple, elles stipulent une condition dans un acte. On peut donc parler des stipulations d'un contrat. En revanche, on ne doit pas dire que la loi stipule quelque chose : la loi dispose que, la loi décide que, la loi nouvelle abroge une disposition ancienne, le législateur institue une nouvelle disposition : il ne stipule pas ; la loi et le règlement non plus. Cette faute est fréquente dans le langage des journalistes.

subi : le participe passé du verbe subir ne prend pas de t à la fin, bien qu'un étudiant sur quatre lui en attribue un. Exemple : la victime a subi un préjudice ; le dommage a été subi par la victime.

En revanche, évidemment, le verbe subir conjugué à la troisième personne du présent ou du passé simple de l'indicatif prend un *t* à la fin: elle subit un dommage.

Subornation : ce mot, qui désigne un délit pénal dont le sens est explicité dans ce livret, ne doit pas être confondu avec le mot subordination. Ce dernier désigne le fait d'être soumis à l'autorité de quelqu'un. Par exemple, le salarié est subordonné à son employeur, ce qui a certes des conséquences juridiques, mais des conséquences bien différentes de celles qui s'attachent à la subornation. Plus généralement, on doit prendre garde aux **paronymes**, ces mots qui se ressemblent, qui sont presque homonymes, mais pas synonymes. Lorsqu'on a un doute sur le sens ou l'emploi d'un mot, il ne faut pas hésiter à recourir au bon vieux dictionnaire de français. Néanmoins, pour préciser le vocabulaire juridique, l'usage de lexiques juridiques peut s'avérer précieux.

ANNEXE

CONSEILS PRATIQUES pour l'EXPERTISE JUDICIAIRE et la rédaction du rapport

Cours de Marie-Paule COULOUMY, Expert Immobilier, membre de la Chambre des Experts Immobiliers FNAIM, **Expert près la Cour d'Appel de LIMOGES**

L'Expert est confronté dans la pratique à 3 catégories d'intervenants (avocats, magistrats, justiciables) dans son travail d'expertise, ainsi qu'à la rédaction de

son rapport. Nous évoquerons ces 4 thèmes. Toutefois, ils sont d'inégale importance, d'où une disproportion dans les développements que nous leur consacrerons.

1 – RELATIONS AVOCATS – EXPERT

La Compagnie des Experts Judiciaires et les Barreaux du ressort ont établi en 2005, ainsi que certaines autres Cours en France, une Charte de bons usages. Il est normal que plusieurs chartes cohabitent sur notre territoire car les habitudes de travail sont fort différentes selon les Cours et même selon les Présidents en exercice. Toutefois, les barreaux demeurent stables et il est donc impératif de respecter les préconisations de notre charte.
Elle est régulièrement remaniée en fonction des nouveautés légales.

- Désignation de l'Expert :

Les avocats n'ont qu'une influence relative sur le Juge, qui est souverain pour la nomination des experts. Toutefois, le magistrat n'est pas sourd aux demandes des avocats, notamment lorsqu'ils souhaitent la désignation d'un expert particulièrement compétent sur un sujet donné. Il convient donc d'entretenir des relations courtoises avec le Barreau.

- Communication des dossiers et convocations

L'avocat du DEMANDEUR transmet à l'expert copie de **l'assignation et des conclusions échangées.**
Les avocats communiquent à l'expert, **sous bordereau numéroté, leur dossier avec adresses actualisées des clients et localisation du litige**. Ils s'assurent que les pièces sont bien communiquées aux parties.

L'expert **consulte les avocats pour fixer** la réunion.
Le délai de fixation ne sera pas inférieur à **3 semaines**. Les convocations se font par pli recommandé avec AR.

- Réunion(s)

Elle peut avoir lieu sur les lieux du litige ou dans une salle réservée à l'avance (mairie, tribunal…)
A l'issue, l'expert doit établir un **planning** des futures réunions si nécessaire et un **devis** des frais et honoraires. Il doit communiquer ces éléments aux avocats et au Juge chargé du suivi des expertises ce qui lui permet alors éventuellement de demander une consignation et un délai complémentaires.

Les visites sur place par l'expert seul ne sont pas interdites à condition d'avoir été préalablement acceptées par les parties. Alors, le résultat des constatations doit être adressé sans délai aux parties.

- Déroulement des réunions

Les avocats doivent garder une modération indispensable à la sérénité des débats et doivent rappeler cette obligation à leur client. L'expert doit être à l'écoute.

- Respect du contradictoire

Vous devez en avoir entendu parler maintes et maintes fois et pourtant, c'est la pierre d'achoppement de l'expertise. Les exemples sont légion du non respect de ce principe qui apparaît souvent comme extrémiste dans le métier que nous pratiquons ordinairement.
L'expert ne doit communiquer directement avec aucune partie pendant sa mission.
L'expert ne doit pas conserver des documents remis par une partie ni les utiliser sans que l'autre partie n'en ait eu communication.
L'expert doit adresser tout rapport de sapiteur aux parties avant de conclure.
L'expert ne peut pas se rendre à nouveau sur place seul sans autorisation des parties….

- Respect des délais

L'expert doit respecter le délai imparti par le juge. S'il est dans l'obligation de demander une **prolongation, il doit en informer les parties** en adressant copie de la correspondance faite au juge.
L'irrespect des délais fonde le plus grand nombre de mises en cause des experts.

- Compte rendu de réunion

Il peut s'assimiler à un pré rapport si le litige n'est pas trop important. Ces notes peuvent comporter des demandes complémentaires.

- Dires

L'avocat précise s'il s'agit d'une **simple correspondance ou d'un dire**
L'expert doit fixer aux avocats un délai maximum d'un mois pour envoyer leurs dires. **Exceptionnellement**, un délai complémentaire peut être accordé s'il existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas, l'expert fera rapport au tribunal.

L'expert répond dans son rapport **de façon précise à chaque dire**.
L'expert peut refuser de pratiquer certaines recherches demandées si ces recherches ne servent pas la cause mais peuvent seulement faire gagner du temps à l'une des parties ou sont trop onéreuses au regard du litige. L'expert doit motiver correctement son refus.

Le défaut de réponse à un dire peut entraîner l'invalidation de l'expertise.

Si une partie écrit directement à l'expert en lui demandant de ne pas communiquer son courrier à l'adversaire, l'expert doit renvoyer le document en expliquant qu'il n'en sera pas tenu compte dans les débats.

- Pré rapport

Si les parties le demandent, un pré-rapport est recommandé même si la mission ne le prescrit pas.
Le pré-rapport est bien sûr obligatoire s'il est demandé dans la mission.
Si l'expert refuse le pré-rapport demandé, il doit expliciter dans son rapport les raisons de son refus.
L'expert doit prévenir les parties de la date à laquelle il déposera son rapport.

- Rapport

Il doit être :
Clair dans sa présentation
Facile à reproduire : pas de recto verso, reliure simple
Les annexes seront éventuellement séparées si elles sont très volumineuses, avec une liste numérotée : dires reçus, documents **strictement utiles** à la compréhension du rapport.
Nous verrons plus tard ce qu'il doit contenir obligatoirement.

- Diffusion

2 exemplaires au greffe du tribunal, 1 exemplaire à chaque partie, copie aux avocats (1 exemplaire conservé aux archives de l'Expert)
NB Les exemplaires du tribunal seront soit déposés au greffe contre reçu afin de confirmer la date de dépôt, soit envoyés par lettre recommandée avec AR dans le même but. Les exemplaires des parties seront de même envoyés par lettre recommandée avec AR. En effet, depuis la loi du 17/06/2008, la preuve de la remise d'une copie du rapport aux parties est de nature à faire courir le délai de 5 ans de la prescription de l'action en responsabilité contre l'expert.

- Frais et honoraires

L'expert ne commence ses opérations que lorsque la consignation est versée. Lors de la première rencontre, si la consignation est insuffisante, il doit solliciter un complément. Il en informe les parties.
L'état des frais et honoraires est annexé en original au greffe et est adressé en copie aux parties.

- Restitution des pièces

L'expert doit rendre la totalité du dossier qui lui a été remis

- Cas de la conciliation des parties

L'expert n'a pas pour mission de concilier les parties, mais il ne peut s'opposer à leur conciliation. En ce cas, les avocats vont chacun écrire un protocole d'accord. Ces exemplaires seront signés par les parties et l'expert les adressera au Tribunal en expliquant les faits.

- Commission de suivi de la charte

Elle est chargée de donner son avis sur tout litige intervenant entre un avocat et un expert. Il convient de saisir le président de la Compagnie des Experts. Elle gère le plus souvent des agressions verbales ou écrites.

2 – RELATIONS MAGISTRATS – EXPERT

Elles doivent être **confiantes** : le magistrat est le donneur de mission. Il convient donc qu'il trouve dans vos rapports tout ce dont il a besoin pour résoudre l'affaire.

A réception d'une mission, ne pas hésiter à appeler le magistrat pour être certain de **pouvoir accepter la mission**, soit que l'expert s'estime incompétent ou insuffisamment compétent dans l'affaire, soit qu'il connaisse l'une des parties, soit qu'il soit déjà intervenu dans le dossier pour quelque motif que ce soit.

Si une **difficulté** se présente, toujours en référer au magistrat. Il est chargé du suivi des expertises. Il donnera tout conseil utile. Seuls les faits utiles au litige doivent être rapportés au juge. Pour le reste, l'expert a un devoir de réserve et il est bien sûr soumis au secret professionnel.

Il ne faut pas tout de même l'inonder de questions. Il pourrait se lasser ou estimer que l'expert n'est pas maître de son sujet.

Il faut par contre, le **tenir au courant régulièrement de l'avancement des dossiers**.

3 – RELATION JUSTICIABLE – EXPERT

C'est la relation la plus difficile à maîtriser quand les choses vont mal.

En effet, pour les 2 premières, il s'agit de relations formelles, codées, le plus souvent écrites.

a) Importance de la parole

Je souhaite développer ce sujet car une part importante de psychologie entre dans notre mission. La parole est la base de la compréhension de beaucoup de litiges et donc la base d'une bonne expertise.

La parole est le **sens du son**. Le son c'est le côté matériel de la parole. Le sens c'est le côté intellectuel. Le rapport entre le sens et le son c'est la **signification**.

Cette observation n'est absolument pas neutre car le son ne devient parole que lorsque rentrent en relation au moins 2 subjectivités, celle de celui qui parle et celle de celui qui écoute.

L'expert doit faire un travail de retranscription des paroles, ce qui est difficile et souvent contesté surtout en matière pénale. On assiste au développement des enregistrements audiovisuels. En effet, chacun a sa vérité.

b) Recherche de la vraie vérité

Le but de l'expert est de la rechercher.

Le but de l'avocat est de rechercher l'utile. La déontologie de l'avocat ne lui impose pas de dire la vérité si elle est contraire aux intérêts de son client. Ainsi,

la présentation des faits peut aboutir à des conclusions diamétralement opposées.
La vérité ne s'impose pas à l'expert immédiatement. Elle doit se faire jour par le raisonnement et des débats contradictoires sont indispensables.

c) Démonstration
L'expert doit s'attacher à **démontrer** ses motifs.
L'avocat préfère argumenter.
L'expert doit privilégier **le dialogue** où chacun recherche par l'échange une vérité commune.
L'avocat va avoir un discours persuasif. Il va rechercher la discussion avec éventuellement affrontement.

d) Délais
Le temps qui passe est un grand pollueur de la parole car il conduit à **l'oubli ou à la déformation** des paroles. La terrible affaire d'Outreau n'aurait probablement pas eu lieu si des délais raisonnables avaient été conservés.
Ainsi, un expert qui ne note pas assez précisément ce qu'il entend lors des réunions d'expertise peut être conduit rapidement à la faute car il aura oublié le sens profond des quelques mots qu'il aura écrits.

e) Ecoute
L'expert doit avoir une écoute attentive de la parole des avocats qui sont un moyen d'éviter l'agressivité directe des parties.
Mais, il doit aussi **donner la parole aux parties de manière équitable** afin que chacun ait pu exprimer tant ses émotions que son vécu. Les parties ne doivent pas arriver au procès en ayant eu l'impression d'être laissées de côté dans les débats alors que c'est leur propre cas qui est examiné. Ne pas hésiter à dire « Madame, vous avez la parole » « Monsieur, je vous donne la parole juste après cette intervention »

f) Interventions de l'expert
L'expert, soumis au devoir d'impartialité doit se garder des **appréciations critiques ou évaluatives sur les parties ou leur conseil,** tel que « votre cause est perdue d'avance ». La partialité de l'expert ou l'apparence de sa partialité est une faute grave tout autant que l'incompétence.

L'expert veillera à créer un **climat de confiance** mais en évitant les excès d'amabilité, de familiarité tant avec les parties qu'avec les avocats.

De même, les **paroles blessantes** sont à proscrire tel que « c'est faux ce que vous dites, vous n'y connaissez rien, je suis l'expert ». Ce ton autoritaire n'est bon qu'à rajouter de l'huile sur le feu et à faire détester l'expert tant par les avocats que par les juges.

La violence est humaine, il faut l'apprivoiser avec les mots. L'expert ne doit pas accepter **de paroles insultantes ou contraires à l'ordre public**. Il doit canaliser les débats. Cet exercice est indispensable. Il peut être utile d'interdire aux parties toute conversation directe entre elles. Bref, il faut faire la police.

L'expert s'interdira par ailleurs, toutes conversations en **aparté** qui ont un effet psychologique désastreux sur la partie tenue à l'écart. L'expert évitera toute discussion avec une partie hors la présence de son conseil

Attention, **le silence** est absence de son mais pas nécessairement absence de sens.

De même, l'expert est responsable des paroles du sapiteur qu'il fait intervenir.

Ainsi l'expert doit comprendre ce qui lui est dit, mais il doit aussi **douter** car le doute est l'expression de sa conscience professionnelle. Le doute ne doit pas disparaître avec le dépôt du pré-rapport. S'il s'avérait que son avis soit erroné, il devrait en convenir en fournissant les éléments d'interprétation sur lesquels il s'était appuyé.

Si l'expert doit comprendre, il doit aussi être compris. Cette capacité à s'expliquer relève de la pédagogie. Les règles de déontologie nous demandent de procéder en utilisant un langage intelligible et adapté aux interlocuteurs. Attention au langage technique utilisé quotidiennement qui n'est pas compris, la parole devient inutile et le sens échappe. L'expert doit traduire en mots simples ce qui est compliqué pour des non spécialistes même si le langage technique est précis et rigoureux. On dit que l'expert doit se garder de « l'argument d'autorité » car aucune autorité ne peut résister à une vérité démontrable.

L'expert a une forte responsabilité car la plupart des décisions de justice sont basées sur des expertises. Le risque d'abus de l'expert est donc grand. Et même si l'expert dit la vérité, la manière de la dire peut être critiquable. Dire la vérité de façon froide, par une connaissance assurée, méthodique, en un mot asséner une vérité n'est pas satisfaisant et ne grandit pas l'expert. **Il doit naviguer entre autorité et modestie**

4 – REDACTION DU RAPPORT

Il doit contenir obligatoirement les points suivants :

- présentation des parties en précisant nom prénom et adresse ainsi que leur position dans le procès (demandeur ou défendeur)
- présentation de leurs conseils
- sommaire
- rappel de la mission :
  1. chaque poste est à noter
  2. tribunal de provenance et n° de rôle

- historique et rappel des faits
- chronologie des opérations d'expertise mentionnant :
  1. dates de réunion
  2. dates et modalités de convocation des parties avec la suite donnée, et de leurs conseils
  3. des présents et absents
  4. diligences effectuées
- réponses à la mission
- réponses aux dires
- conclusions par poste de la mission et signature de l'expert

Je rappelle les obligations pratiques contenues dans la charte évoquées au paragraphe 1 ainsi que l'obligation de clarté de langage évoquée dans le paragraphe 3.

CONCLUSION
« Personne ne survit au fait d'être estimé au-dessus de sa valeur » Oscar WILDE »
« L'expert de Justice n'oubliera jamais qu'il est parmi les plus habiles, mais qu'il n'est pas constamment le plus habile. » JF JACOB (1er vice président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice)

« Tout le monde savait que c'était impossible. Il est venu un imbécile qui ne le savait pas et qui l'a fait » Marcel PAGNOL
« L'expert de Justice doit, par son attitude, par ses diligences, montrer aux parties qu'il n'a de cesse de parvenir au dépôt du rapport, qu'il ne se laissera pas rebuter par la difficulté, qu'il est celui que tout le monde attendait. » JF JACOB
